Crítica a la Doctrina de la DGRN sobre la no inscripción de los autos de homologación de acuerdos o transacciones judiciales y otras resoluciones procesales

Jaime FONT DE MORA RULLÁN
Pedro MOYA DONATE
Vicente MIÑANA LLORENS
Letrados de la Administración de Justicia
Alejandro BAÑON GONZÁLEZ
Alicia M.ª DE LA RÚA NAVARRO
Begoña LONGAS PASTOR
Registradores de la Propiedad
Grupo de Trabajo conjunto de Letrados de la Administración de Justicia y Registradores de la Propiedad de la Comunidad Valenciana

Diario La Ley, Nº 9129, Sección Doctrina, 30 de Enero de 2018, Editorial **Wolters Kluwer**

Normativa comentada
Jurisprudencia comentada
Comentarios

En este artículo se analiza de forma crítica la reciente doctrina de la DGRN (resoluciones de 6 de septiembre de 2016, 11 de mayo de 2017, y más recientemente la resolución DGRN de 11 de octubre de 2017, entre otras) contraria a permitir la inscripción directa de los autos de homologación dictados al amparo del art. 19 de la LEC así como respecto a otras resoluciones procesales adoptadas en sede de división de patrimonios y conciliación procesal. Doctrina que, a pesar de lo manifestado por el Centro Directivo en alguna de sus resoluciones, dista mucho de ser unánime y además se aparta de otras resoluciones anteriores que sí habían admitido esa inscripción directa.
Para los operadores jurídicos puede resultar difícil de comprender por qué determinadas resoluciones judiciales y procesales firmes no tienen acceso al Registro de la Propiedad, viéndose obligados los interesados a incurrir en gastos adicionales, como supone la protocolización de la documentación, a fin de lograr su inscripción.
A lo largo del artículo se desgranan y exponen varios argumentos a favor de la posibilidad de inscribir directamente ese tipo de resoluciones, que pasan, en esencia, por entender que la cuestión se debe abordar desde una perspectiva estrictamente procesal debiendo primar ante todo los efectos de cosa juzgada material de la resolución y el control y análisis de legalidad que está obligado a realizar el Juez.
Por ello se concluye que con las leyes actualmente vigentes y en un contexto normativo nuevo que tiende a la agilización y simplificación de trámites y a una progresiva desjudicialización de controversias, sin merma de garantías, no resulta lógico que este tipo de resoluciones sigan recibiendo, frente al Registro de la Propiedad, un trato desfavorable, que lo deja más bien junto al que recibiría un documento privado cuyas firmas simplemente han sido legitimadas. Siendo deseable que la DGRN modificase el criterio que viene manteniendo respecto a la inscripción de las resoluciones judiciales y procesales comentadas, sobre todo porque se trata de documentos públicos que reúnen todos los requisitos necesarios para su inscripción.

I. Introducción

Son muchas las cuestiones que surgen del análisis de la doctrina de la DGRN, para lo cual se procederá a estudiar pormenorizadamente cada uno de los problemas sustantivos y procesales que aparecen en el estudio de la referida doctrina, todo ello al objeto de conciliar en la medida de lo posible el criterio del referido Centro Directivo con el derecho procesal aplicable en cada caso.

Establece la DGRN, en este momento (1) , que los autos de homologación dictados al amparo del art. 19 LEC (LA LEY 58/2000) no son documentos públicos, y por tanto no tienen encaje en el art. 3 de la Ley Hipotecaria (LA LEY 3/1946), no pudiendo, en consecuencia, inscribir directamente aquellos títulos.

La problemática que surge en relación a esta doctrina, que entendemos contraria a la normativa procesal regulada en la LEC, provoca que se deban protocolizar notarialmente documentos ya aprobados en sede judicial, y que de conformidad con lo dispuesto en los arts. 517 y ss. LEC (LA LEY 58/2000), son títulos ejecutivos judiciales.

La doctrina a que se hace referencia aparece reflejada, entre otras, en resoluciones de la DGRN de 6 de septiembre de 2016, 11 de mayo de 2017, y más recientemente la resolución DGRN de 11 de octubre de 2017 (LA LEY 151682/2017).

En definitiva, todas las resoluciones expuestas, además de muchas otras (2) , contienen en su fundamentación los siguientes extremos:

*Este Centro Directivo ha fijado una doctrina ya reiterada sobre este supuesto, en las Resoluciones más recientes sobre la materia. En la Resolución de 6 de septiembre de 2016 (LA LEY 125152/2016) señaló que: **«''(...) la transacción, aun homologada judicialmente no es una sentencia y por ello carece de su contenido y efectos por cuanto, al carecer de un pronunciamiento judicial sobre el fondo del asunto, nada impide su impugnación judicial en los términos previstos en la Ley** (art. 1817 del Código Civil (LA LEY 1/1889)). El auto de homologación tampoco es una sentencia pues **el Juez se limita a comprobar la capacidad de los otorgantes para transigir y la inexistencia de prohibiciones o limitaciones derivadas de la Ley** (art. 19 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000)), **pero sin que lleve a cabo ni una valoración de las pruebas ni un pronunciamiento sobre las pretensiones de las partes** (art. 209 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000)) (…) Esta Dirección General ha tenido ocasión de manifestar recientemente (cfr. Resolución de 9 de julio de 2013 (LA LEY 126871/2013)) que **'la homologación judicial no altera el carácter privado del documento pues se limita a acreditar la existencia de dicho acuerdo.** Las partes no podrán en ningún caso negar, en el plano obligacional, el pacto transaccional alcanzado y están obligadas, por tanto, a darle cumplimiento'. Si bien es cierto que en virtud del principio de libertad contractual es posible alcanzar dicho acuerdo tanto dentro como fuera del procedimiento judicial, no es menos cierto que para que dicho acuerdo sea inscribible en el Registro de la Propiedad deberán cumplirse los requisitos exigidos por la legislación hipotecaria (...)".*

*También ha tenido ocasión de señalar esta Dirección General **que en los procesos judiciales de división de herencia que culminan de manera no contenciosa se precisa escritura pública,** por aplicación del art. 787.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000)(cfr. Resolución de 9 de diciembre de 2010) (LA LEY 231339/2010). **La protocolización notarial de la partición judicial,** siempre y cuando haya concluido sin oposición, **viene impuesta como regla general por el art. 787.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.** Este criterio, además, es compartido unánimemente por la doctrina, para quienes la referencia a la sentencia firme contenida en el art. 14 de la Ley Hipotecaria (LA LEY 3/1946) se limita a las particiones judiciales concluidas con oposición. En efecto, el art. 787.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil determina que **la aprobación de las operaciones divisorias se realiza mediante decreto del secretario judicial, hoy letrado de la Administración de Justicia, pero en cualquier caso ordenando protocolizarlas** .»*

II. Efectos de la transacción judicial. Alcance y contenido de la intervención judicial

El primer elemento a estudiar es el referido a si la transacción judicial, tal y como aparece configurada en nuestro ordenamiento jurídico, tras una homologación judicial produce los mismos efectos que una Sentencia dictada en un procedimiento contencioso.

No hay que olvidar, que a pesar de que la transacción aparezca regulada en el Código Civil en su ámbito o dimensión sustantiva, y se disponga en aquella esfera que los acuerdos o transacciones son particulares (privados), una vez iniciado el procedimiento judicial, todo lo que se resuelva en sede judicial, jurisdiccional o parajurisdiccional (dependiendo del operador jurídico que deba resolver en cada caso), finaliza a través de una «resolución procesal», y por tanto adquiere la cualidad de judicial, con lo que ello implica (art. 317 LEC (LA LEY 58/2000)).

Esta resolución procesal goza de una eficacia y unas cualidades que dependen de la forma de terminación del procedimiento, no de la tipología de la resolución procesal, la cual, dependiendo de la terminación del procedimiento elegida por las partes adquirirá la forma de sentencia, auto o decreto.

La eficacia y las cualidades de esas resoluciones aparecen no sólo cuando estamos en sede de un procedimiento contencioso, sino también cuando estemos ante formas de terminación del procedimiento que produzcan o tengan la misma eficacia que cualquier sentencia dictada en un procedimiento contencioso, y ello a pesar de dictarse en un procedimiento que «en atención al principio de libre disposición» que (salvo excepciones) poseen las partes, prevé una forma de terminación no contenciosa.

Véase aquí la renuncia, homologación, satisfacción extraprocesal o carencia sobrevenida de objeto, instituciones jurídicas que, si bien acaban por sentencia, decreto o auto según los supuestos, poseen una eficacia procesal claramente diferenciada.

La cuestión debe centrarse y circunscribirse por tanto al ámbito «estrictamente procesal». El contenido y alcance de la resolución procesal debe estar íntimamente relacionado con lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil, y con la eficacia que va a tener cada resolución en atención al cauce seguido por las partes para la resolución del conflicto.

> El «desistimiento» no produce efectos de «cosa juzgada material»

Es decir, el «desistimiento», que se aprobará por decreto o auto según los casos, no produce efectos de «cosa juzgada material», eficacia ésta de la que sí goza el auto de homologación, la sentencia de allanamiento, la sentencia que acuerda renuncia, etc.

Señala el art. 19 LEC (LA LEY 58/2000), en sus tres primeros apartados:

«Artículo 19. ***Derecho de disposición de los litigantes. Transacción y suspensión*** .

1. ***Los litigantes están facultados para disponer del objeto del juicio y podrán*** *renunciar, desistir del juicio, allanarse,* ***someterse a mediación o a arbitraje y transigir sobre lo que sea objeto del mismo, excepto cuando la ley lo prohíba o establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero.***

2. ***Si las partes pretendieran una transacción judicial y el acuerdo o convenio que alcanzaren fuere conforme a lo previsto en el apartado anterior, será homologado por el tribunal que esté conociendo del litigio al que se pretenda poner fin.***

3. Los actos a que se refieren los apartados anteriores podrán realizarse, según su naturaleza, en cualquier momento de la primera instancia o de los recursos o de la ejecución de sentencia.»

Debe analizarse, por tanto, al objeto de poder rebatir la doctrina de la DGRN, el alcance y contenido de la intervención judicial en la homologación.

De conformidad con el criterio fijado por la DGRN, parece que el Juez o Magistrado al revisar el documento aportado por las partes, se limita a pasarlo al Letrado de la Administración de Justicia para su unión a autos, y que únicamente revisa el mismo al objeto de verificar o comprobar las cuestiones referentes a la capacidad de las partes, y las limitaciones referidas a prohibición legal, interés general o beneficio de tercero, concluyendo en ese caso que esta revisión no es suficiente para otorgar a aquel auto la misma calidad, o cualidad, que una Sentencia, resolución en la que sí se resuelve sobre el fondo del asunto, tras la oportuna revisión de las pruebas (3) .

La conclusión a que llega la DGRN puede resultar contraria a las previsiones contenidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil. Por un lado resta valor, entre otras, a la verificación de que el acuerdo no incurre en prohibición legal, o es contrario al interés general (siendo que estas prevenciones obligan al juzgador a ser muy cuidadoso a la hora de comprobar la legalidad de la transacción); y por otro lado, viene a calificar la homologación como una terminación del procedimiento carente de la garantía y eficacia que aportaría una sentencia dictada en vía contenciosa.

La DGRN resta valor al acuerdo, centrando sus argumentos en la forma de terminación del procedimiento, contraponiendo en importancia aquellos finalizados por resolución que aprueba el acuerdo frente a los finalizados por sentencia contenciosa en la que el juzgador analiza la prueba practicada.

¿Qué valor tienen por tanto los hechos aceptados por las partes en sede de un procedimiento contencioso?, aquellos hechos no son debatidos ni son objeto de prueba, ¿significa por tanto que la sentencia no produciría efectos de cosa juzgada material en relación a los mismos?

El legislador, a la hora de disponer en el primer apartado del art. 19 LEC (LA LEY 58/2000) la precisión «excepto cuando la ley lo prohíba, o establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero», está

obligando al juez o magistrado a comprobar que el contenido del acuerdo no es contrario al ordenamiento jurídico, y que las partes en atención al principio de disposición (limitado en su caso) tienen capacidad para otorgar y disponer de aquello a que se hace referencia en el acuerdo. Por ello, quien debe homologar, como se ha expuesto, está obligado y es responsable de comprobar la extensión y límites del acuerdo o transacción judicial, pues no hay que olvidar, que desde que el documento de acuerdo o transacción se incorpora al procedimiento, este pasa a ser documentado en el procedimiento, y por lo tanto adquiere el calificativo de «judicial».

No hay que olvidar que en este caso el acuerdo no es una transacción extrajudicial, la cual daría lugar a un decreto o auto (art. 22 LEC (LA LEY 58/2000)), resolución que acordará la terminación del procedimiento por satisfacción extraprocesal o carencia sobrevenida de objeto, pero en este supuesto, sin necesidad de analizar los extremos del acuerdo y el contenido del mismo, limitándose la resolución a acordar la terminación del procedimiento.

En el supuesto del dictado de auto de homologación, como se expone, se trata de una transacción judicial, ya que revisa el acuerdo y lo aprueba dentro del procedimiento

Aquel auto, sin perjuicio de las disposiciones del Código Civil en relación al alcance y validez de la transacción (art. 1817 CC (LA LEY 1/1889)), produce como ya se señaló efectos de «cosa juzgada material», lo que impide volver a plantear cuestión alguna sobre ese supuesto, objeto, pretensión o proceso, ello sin perjuicio de que alguna parte instara su ejecución, en su caso.

Otra cuestión de peso es la reflejada en el art. 415 LEC (LA LEY 58/2000):

«1. Comparecidas las partes, el tribunal declarará abierto el acto y comprobará si subsiste el litigio entre ellas.

Si manifestasen haber llegado a un acuerdo o se mostrasen dispuestas a concluirlo de inmediato, podrán *desistir del proceso* ***o solicitar del tribunal que homologue lo acordado.***

Las partes de común acuerdo podrán también solicitar la suspensión del proceso de conformidad con lo previsto en el apartado 4 del artículo 19, para someterse a mediación.

En este caso, el tribunal examinará previamente la concurrencia de los requisitos de capacidad jurídica y poder de disposición de las partes o de sus representantes debidamente acreditados, que asistan al acto.

2. ***El acuerdo homologado judicialmente surtirá los efectos atribuidos por la ley a la transacción judicial y podrá llevarse a efecto por los trámites previstos para la ejecución de sentencias y convenios judicialmente aprobados.*** *Dicho acuerdo podrá impugnarse por las causas y en la forma que se prevén para la transacción judicial.»*

El criterio mantenido por la DGRN tendría efectos en un principio básico en el procedimiento civil, el principio «dispositivo», ya que, de atender a los argumentos de la DGRN, en el caso de que las partes hubieran dispuesto llegar a un acuerdo, la eficacia de éste sería inferior a la de la sentencia que se dictara de existir conflicto, cuestión ésta incoherente dentro del ámbito procesal.

En apoyo a este criterio, debe citarse la sentencia de la Audiencia provincial de Murcia de 6 de marzo de 2017 (LA LEY 32731/2017) (SAP MU 432/2017), que sin entrar directamente a resolver la cuestión aquí interesada, puesto que estima un recurso de apelación por otros motivos (4) , sí cita parte del contenido de la sentencia del juzgado «a quo» que resuelve afirmando la suficiencia del auto de homologación, y su valor análogo al de una sentencia:

«Finalmente, destaca la juez a quo la suficiencia del auto de homologación a los efectos discutidos en este Juicio Verbal, con alusiones al texto del ya citado art. 1809 del CC (LA LEY 1/1889) y la doctrina jurisprudencial que lo interpreta y aplica y con igual llamada a los arts. 415 y 1.816 de la propia ley de enjuiciar, todo ello para alcanzar conclusión sobre su valor análogo al de una sentencia y sobre, sobre su ejecutoriedad y sobre valor a los efectos de inscripción registral solicitados, entendiendo no ajustado a Derecho el criterio de la DGRN.»

El auto que homologa una transacción judicial tiene plenos efectos y validez; una vez que adquiere firmeza produce efecto de «cosa juzgada material»

Por tanto, la conclusión es que el auto que homologa una transacción judicial sí tiene plenos efectos y validez, y son los mismos que los de cualquier Sentencia dictada en un procedimiento contencioso (arts. 517 y ss. LEC (LA LEY 58/2000)), puesto que una vez que adquiere firmeza produce efecto de «cosa juzgada material» (5) .

III. El auto como documento público

Otra de las cuestiones que se debe analizar, al hilo de la doctrina de la DGRN, es la referida a si debe o no considerarse la transacción judicial alcanzada en sede procesal, junto con el Auto de homologación, así como el testimonio del mismo, documento público.

La propia doctrina, ha considerado en contraposición a lo dispuesto por la DGRN que los documentos resultantes de la aprobación de una transacción por vía del art. 19.2 LEC (LA LEY 58/2000)son documentos públicos, (veáse el artículo publicado por Joaquín Delgado, Registrador de la Propiedad en la página web registro.es, bajo el título «El auto de homologación de una transacción judicial sí es título formal inscribible. Crítica de la doctrina de la DGRN» (6) .

Joaquín Delgado, señala con acierto en sus conclusiones que:

*«Hemos de partir de que **la Ley Hipotecaria** , tras definir en su art. 1 (LA LEY 3/1946)cuál es el objeto del registro de la propiedad, y concretar en su art. 2 (LA LEY 3/1946)cuáles son los títulos inscribibles, añade en su art. 3 (LA LEY 3/1946) que "Para que puedan ser inscritos los títulos expresados en el artículo anterior, deberán estar consignados en escritura pública, ejecutoria o documento auténtico expedido por Autoridad judicial o por el Gobierno o sus Agentes, en la forma que prescriban los reglamentos."*

*Por su parte, **la Ley de Enjuiciamiento Civil** establece en su art. 319 (LA LEY 58/2000) que **"los documentos públicos comprendidos en los números 1.º a 6.º del art. 317(entre los que se encuentran** no sólo 'los autorizados por notario con arreglo a derecho', sino también, entre otros, **"las resoluciones y diligencias de actuaciones judiciales de toda especie y los testimonios que de las mismas expidan los Secretarios Judiciales"), "harán prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documenten, de la fecha en que se produce esa documentación y de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en ella."***

*Por tanto, **no cabe dudar de que el auto judicial, en tanto que resolución emanada de la autoridad judicial, es un documento público y auténtico.** Como no cabe dudar de que el testimonio de dicho auto firme, expedido por el Letrado de la Administración de Justicia, también lo es. Si el registrador dudara de ello, probablemente hubiera denegado incluso la práctica del asiento de presentación, lo que no es el caso.*

***Lo que el registrador afirmó en su calificación, apoyándose en la doctrina reciente de la DGRN, es que el acuerdo transaccional homologado por el referido auto judicial, sigue siendo un acuerdo privado,** y que ni la aprobación judicial ni su constancia documental en el testimonio expedido por el Letrado de la Administración de Justicia confieren a dicho acuerdo el carácter de acuerdo formalizado en documento público, sino que sigue siendo un acuerdo privado que necesita ser elevado a escritura pública para poder ser inscrito en el registro de la propiedad.»*

Tras ello concluye que:

*«1. **Que el auto judicial por el que se aprueba y homologa un acuerdo transaccional con el que se pone fin al pleito es una de las resoluciones que tiene consideración legal de documento público.** (art 317.1 LEC (LA LEY 58/2000))*

*2. Que **los testimonios que de tales autos expidan los Secretarios Judiciales, también se considera documento público.** (Art 317.1). Además, conforme al art. 281 de la LOPJ (LA LEY 1694/1985) "El Secretario es el único funcionario competente para dar fe con plenitud de efectos de las actuaciones judiciales, correspondiéndole también la facultad de documentación en el ejercicio de sus funciones" (…) y "La plenitud de la fe pública en los actos en que la ejerza el Secretario no precisa la intervención adicional de testigos."»*

Queda claro en el análisis realizado por Joaquín Delgado, que en todo caso, los documentos resultantes de la aprobación de un acuerdo o transacción judicial (auto de homologación, testimonio del auto y acuerdo) constituyen documentos públicos, y por tanto, de conformidad con lo dispuesto en el art. 3 de la Ley Hipotecaria (LA LEY 3/1946), éstos deben tener carta de naturaleza plena para tener acceso al Registro de la Propiedad, ello siempre que reúnan el resto de requisitos necesarios para su inscripción, cuestión esta última que sí debe ser aceptada en sede judicial o procesal.

Un refuerzo a la cualidad y eficacia que tiene el auto de homologación es que éste es ejecutable por los trámites de la ejecución de título judicial, lo cual dota al documento de los privilegios propios de este tipo de resoluciones (arts.

517 y ss. LEC (LA LEY 58/2000)), como por ejemplo la posibilidad de acordar en el decreto el embargo de bienes sin necesidad de previo requerimiento de pago.

De continuar la DGRN manteniendo este criterio, no sólo está descuidando el reconocimiento de las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ordenamiento jurídico a cuyo amparo nacen los documentos objeto de controversia, sino que incurre en apreciables contradicciones doctrinales.

En relación a lo anterior se analiza el art. 640 LEC (LA LEY 58/2000), precepto que regula el convenio de realización aprobado por el Letrado de la Administración de Justicia en sede de ejecución:

«1. El ejecutante, el ejecutado y quien acredite interés directo en la ejecución ***podrán pedir al Secretario judicial responsable de la misma que convoque una comparecencia con la finalidad de convenir el modo de realización más eficaz de los bienes hipotecados, pignorados o embargados, frente a los que se dirige la ejecución.***

2. Si el ejecutante se mostrare conforme con la comparecencia y el Secretario judicial no encontrare motivos razonables para denegarla, la acordará mediante diligencia de ordenación, sin suspensión de la ejecución, convocando a las partes y a quienes conste en el proceso que pudieren estar interesados.

En la comparecencia, *a la que podrán concurrir otras personas, por invitación de ejecutante o ejecutado,* ***los asistentes podrán proponer cualquier forma de realización de los bienes*** *sujetos a la ejecución y presentar a persona que, consignando o afianzando, se ofrezca a adquirir dichos bienes por un precio previsiblemente superior al que pudiera lograrse mediante la subasta judicial. También cabrá proponer otras formas de satisfacción del derecho del ejecutante.*

3. ***Si se llegare a un acuerdo entre ejecutante y ejecutado, que no pueda causar perjuicio para tercero cuyos derechos proteja esta ley, lo aprobará el Secretario judicial mediante decreto*** *y suspenderá la ejecución respecto del bien o bienes objeto del acuerdo.* ***También aprobará el acuerdo, con el mismo efecto suspensivo, si incluyere la conformidad de los sujetos, distintos de ejecutante y ejecutado, a quienes afectare.***

Cuando el convenio se refiera a bienes susceptibles de inscripción registral será necesaria, para su aprobación, la conformidad de los acreedores y terceros poseedores que hubieran inscrito o anotado sus derechos en el Registro correspondiente con posterioridad al gravamen que se ejecuta.

4. Cuando se acreditare el cumplimiento del acuerdo, el Secretario judicial sobreseerá la ejecución respecto del bien o bienes a que se refiriese. Si el acuerdo no se cumpliere dentro del plazo pactado o, por cualquier causa, no se lograse la satisfacción del ejecutante en los términos convenidos, podrá éste pedir que se alce la suspensión de la ejecución y se proceda a la subasta, en la forma prevista en esta ley.

5. Si no se lograse el acuerdo a que se refiere el apartado tercero de este artículo, la comparecencia para intentarlo podrá repetirse, en las condiciones previstas en los dos primeros apartados de este artículo, cuando las circunstancias del caso lo aconsejen, a juicio del Secretario judicial, para la mejor realización de los bienes.»

Fíjese que en definitiva, este precepto dispone que el acuerdo sea aprobado por el letrado de la Administración de Justicia en sede judicial, este precepto admite (en sede de ejecución) la libre disposición de las partes, incluso con intervención de terceros ajenos al procedimiento judicial, y termina señalando que si el acuerdo fuera susceptible de inscripción registral será necesaria para su aprobación la conformidad de los acreedores y terceros que hubieran inscrito sus derechos en el registro con posterioridad.

Por otro lado, el art. 673 LEC (LA LEY 58/2000) dispone que:

«Artículo 673. ***Inscripción de la adquisición: título.***

Será título bastante para la inscripción en el Registro de la Propiedad el testimonio, expedido por el Secretario judicial, *del decreto de adjudicación, comprensivo de la resolución de aprobación del remate, de la adjudicación al acreedor o* ***de la transmisión por convenio de realización*** *o por persona o entidad especializada, y en el que se exprese, en su caso, que se ha consignado el precio, así como las demás circunstancias necesarias para la inscripción con arreglo a la legislación hipotecaria.*

El testimonio expresará, en su caso, que el rematante ha obtenido crédito para atender el pago del precio del remate y, en su caso, el depósito previo, indicando los importes financiados y la entidad que haya concedido el préstamo, a los efectos previstos en el artículo 134 de la Ley Hipotecaria (LA LEY 3/1946).»

Este precepto, garantiza la inscripción registral del título expedido a consecuencia del acuerdo o transacción reflejada en el «convenio de realización», siempre que se cumplan y respeten el resto de normas recogidas en la Ley Hipotecaria, como ya se expuso, pero no pudiendo inadmitir la inscripción alegando que el acuerdo es un documento privado, con independencia de su aprobación.

Pues bien, el contenido, alcance y garantías que el art. 640 LEC (LA LEY 58/2000) otorga a la transacción judicial no puede entenderse más amplia que la que hace el legislador en el art. 19.1 LEC (LA LEY 58/2000), ya que el art. 640 LEC (LA LEY 58/2000) matiza más si cabe los límites del control por parte del Letrado de la Administración de Justicia en el supuesto de que las partes acuerden la forma de realización del bien.

Al margen, y para concluir, tanto el juez o magistrado como el letrado de la Administración de Justicia, en su labor diaria, están sometidos al principio de legalidad, y en todo caso, por nimia que sea la tarea que debe desempeñar en cada caso, deben asegurar y estar al cumplimiento efectivo y real del referido principio.

Por tanto, en ningún caso podría defenderse que la actuación del juez o magistrado a la hora de revisar una transacción judicial es tan limitada que aquel documento no deba considerarse público, o como se expuso en el punto anterior, que aquella resolución tenga menor entidad que una sentencia dictada en un procedimiento contencioso.

El criterio de la DGRN obliga a las partes a acudir a la notaría para la protocolización del documento judicial.

En este caso la actuación del Notario, como bien señala Joaquín Delgado en su artículo, poca o ninguna garantía adicional va a añadir a la resolución o testimonio de la resolución que aprueba el convenio, ya que se eleva a público un documento que ya de por sí, procesalmente es considerado documento público, y por referencia al art. 3 de la Ley Hipotecaria (LA LEY 3/1946) también debe ser considerado público.

El Juez ha tenido que verificar y comprobar todos los elementos referidos a la capacidad de las partes, y ha debido examinar el documento del acuerdo para determinar que no es contrario al orden público y que no se trata de una cuestión prohibida por la ley.

El Notario, por tanto, se va a limitar a elevar a público un documento público, es decir a incorporarlo a su protocolo a través del otorgamiento de una escritura o de la simple autorización de un acta notarial cuyo objeto se limitará a la reproducción del acuerdo y su homologación judicial.

> Parece innecesario cargar a las partes con la obligación de acudir a sede notarial para obtener un documento público, elaborado sobre la base de otro documento público

En efecto, el documento notarial, ni siquiera va a poder modificar las cuestiones ya revisadas en sede judicial, más allá de verificar la capacidad de las partes que soliciten su elevación a público, puesto que no puede modificarse ni el alcance, ni el contenido del acuerdo, y menos aún la resolución que la aprueba, motivo por el que debe reiterarse que parece innecesario cargar a las partes con la obligación de acudir a sede notarial para obtener un documento público, elaborado sobre la base de otro documento público, y respecto al cual nada va a aportar.

Surge aquí otra cuestión que quedaría en el aire, ¿qué ocurriría, en los casos en que proceda, si sólo una de las partes solicita el otorgamiento de escritura?, ¿qué validez tendría el documento obtenido?

Finalmente destacar que también la jurisprudencia, aunque no ha abordado específicamente la problemática tratada, sí ha reconocido expresamente ese valor de documento público a los autos de homologación de transacciones, y así ejemplo, la sentencia n.º 377/2015 de 13-10-2015 (LA LEY 211791/2015)de la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria (Roj: SAP GC 2172/2015 - ECLI: ES:APGC:2015:2172 Id Cendoj: 35016370042015100364, Ponente: EMMA GALCERAN SOLSONA) cuando señala que: «… y ello resulta tanto de los dos documentos públicos no impugnados, aportados por la propia actora, a saber, el *Auto judicial citado, aportado mediante testimonio con el valor legal de certificación fehaciente,* conforme a lo establecido en el art. 145 LEC (LA LEY 58/2000), puesto en relación con el art. 317-1.º LEC (LA LEY 58/2000) y art. 318 LEC (LA LEY 58/2000), con la consiguiente fuerza probatoria de dicho documento público (art. 318), es decir, la establecida en el art. 319 LEC (LA LEY 58/2000), al no haberse impugnado su autenticidad, e igualmente, la escritura pública de declaración de obra nueva citada, es un documento público, aportado mediante copia simple (art. 318 y 317-2.º LEC (LA LEY 58/2000)),

cuya autenticidad no fue impugnada, de modo que ambos documentos públicos hacen prueba plena (art. 319-1 LEC (LA LEY 58/2000)), del hecho, acto o estado de cosas que documenten, de la fecha y de la identidad de los fedatarios y demás personas que intervengan.»

Y el propio Tribunal Supremo (Roj: STS 3175/2014 - ECLI: ES:TS:2014:3175 Id Cendoj: 28079110012014100401 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil, Sección: 1 Fecha: 18/07/2014 (LA LEY 95251/2014) N.º de Recurso: 2037/2012 N.º de Resolución: 438/2014 Procedimiento: CIVIL Ponente: JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA) ha señalado que: «La declaración del donante y del donatario, tratándose de inmuebles, cumplimenta lo dispuesto en el art. 633 del Código Civil (LA LEY 1/1889), respecto de la exigencia de escritura pública, mediante su inclusión en el citado convenio, que tiene valor de documento público, *sin necesidad del otorgamiento ulterior escritura pública para su formalización* al tratarse de una medida que afecta a la vivienda familiar tomada en el marco propio de la solución de la crisis familiar objeto del convenio, *con acceso al Registro de la Propiedad para su inscripción*».

IV. Análisis el alcance y contenido del acuerdo transaccional

Es muy posible, que la cuestión aquí tratada sea consecuencia de una mala interpretación o plasmación del alcance y contenido de la «transacción» o «acuerdo». Esto es así porque no en todo caso las partes y por ende el juez o magistrado, o el letrado de la Administración de Justicia, aprueban una transacción «completa», es decir, no en todos los supuestos el acuerdo es susceptible de inscripción, ya que no aparecen determinados todos los elementos del negocio jurídico.

Como se expone, la gran mayoría de transacciones únicamente fijan las bases de un posterior entendimiento o acuerdo definitivo, el cual, terminada la vía judicial sí deberá tener entrada en la notaría, ya que será en aquella sede en la que se le deba dar forma definitiva a los negocios jurídicos contenidos en las bases de la transacción aprobada judicialmente, es decir, será en la notaría donde se deba materializar el contenido del acuerdo definitivo, pero no a través de una mera protocolización (7) .

En este caso queda claro que sí es necesario acudir a la vía notarial, pero no se entiende que existiendo una transacción en la que consten todos los elementos del negocio jurídico que se pretenda inscribir, y todos ellos, como se ha venido exponiendo, han sido revisados extensamente en sede judicial, se daba sancionar a las partes con la necesidad de acudir al Notario a protocolizar un documento público y completo, con la garantía que la procedencia judicial debe aportar, y con la seguridad jurídica dada por el ordenamiento jurídico procesal, que es a todas luces más garantista que cualquier otra norma procedimental.

Desde otro punto de vista, y aun en los casos en los que aparezca resuelta la cuestión relativa al contenido concreto del acuerdo, otro interrogante que se plantea, al ponerlo en relación con el Registro de la Propiedad, es el siguiente: ¿tiene el testimonio del auto de homologación el mismo valor que una escritura para considerarlo propiamente como modo de adquirir o tradición?

El acuerdo transaccional traslativo requiere, para producir el efecto que nos interesa en este trabajo, esto es, para acceder al Registro de la Propiedad, no sólo título, es decir, el contrato a que se refiere el art. 1809 del Código Civil (LA LEY 1/1889) debidamente homologado, con un contenido completo y un consentimiento claro dirigido a producir un efecto de trascendencia real inmobiliaria, sino también un modo de adquirir o tradición (art. 609 del Código Civil (LA LEY 1/1889)) porque sin tradición no se produce la transmisión del derecho real que el Registro habrá de publicar, esto es, no tenemos título inscribible en sentido material (art. 1 de la Ley Hipotecaria (LA LEY 3/1946)).

En relación con el requisito de la *traditio,* para defender la posición actual de la DGRN se parte de la idea de que para aceptar un medio distinto de la escritura (art. 1462.2 del Código Civil (LA LEY 1/1889)) como modo de adquirir o tradición, en este caso, para darle esa condición al testimonio comprensivo del auto de homologación de la transacción judicial, debería existir una norma con rango de ley (pues en esta materia existe reserva de ley) que le conceda ese carácter. Pero no existe esa norma en este caso.

La norma legal que se reclama para la transacción judicial sí existe, se nos quiere hacer notar como contraste desde esta opinión, en otros casos. Se cita, en concreto, el art. 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000), relativo a la subasta judicial de inmuebles. Y, en relación con este artículo, se trae a colación la doctrina del Tribunal Supremo recogida en sentencias como la de 10 de diciembre de 1991 (LA LEY 2538-JF/0000) (antes de la actual Ley de Enjuiciamiento Civil) y la de 14 de julio de 2015 (LA LEY 99697/2015) (bajo su vigencia) con arreglo a la cual si,

con anterioridad, se hacía coincidir la consumación de la venta de bienes inmuebles, en los casos subasta, con el otorgamiento de la escritura pública (pues éste equivale a la entrega de la cosa, en virtud de la tradición instrumental a que se refiere el art. 1462 del Código Civil (LA LEY 1/1889)), en la actualidad, al haberse sustituido la necesidad de otorgar escritura pública por el auto de adjudicación, y ahora por el testimonio del decreto de adjudicación en el que se comprende la resolución aprobatoria del remate (art. 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000)), será este último el momento en que debe entenderse producida la transmisión del bien de acuerdo con lo dispuesto en la legislación civil.

En realidad, a la pregunta de si cabe reconocer efecto traditorio al documento judicial en el que se formaliza el acuerdo transaccional, y así, considerar posible su inscripción, se puede responder de tres formas:

1.º) Seguir la postura actual de la DGRN. El documento judicial aprobatorio y comprensivo de la transacción no implica tradición. Falta norma legal que le dé ese carácter y no cabe la analogía con el art. 674 citado, ni por tanto la extensión a ese caso de la doctrina jurisprudencial sobre el valor traditorio del testimonio del decreto de adjudicación. En consecuencia, la adquisición del derecho real no se entenderá producida sin el otorgamiento de la escritura pública o la protocolización del acuerdo y, por esa razón, no cabrá la inscripción.

2.º) Seguir una postura intermedia según la cual cabrá la inscripción directa del auto aprobatorio de la transacción completado, no con la escritura o acta de protocolización correspondiente, sino con el título que documente la consiguiente entrega material del bien. Esto es, en el caso de que hubiera habido entrega voluntaria, con el título que está previsto legalmente para tal fin: el acta notarial del art. 179 del Reglamento Notarial (LA LEY 7/1944). Y en el caso de que no se produjera voluntariamente dicha entrega material, con la resolución en que desemboque la solicitud judicial de ejecución del acuerdo transaccional homologado. Por uno u otro camino, la adquisición real quedaría consumada al unirse al título judicial la entrega material.

3.º) Seguir la postura de que el auto de homologación judicial de la transacción produce por sí los mismos efectos que la tradición producida a través de la escritura. No se necesita, pues, ni el otorgamiento de una escritura ni la autorización de un acta de protocolización, tampoco la acreditación documental de la entrega de la posesión. Desde esta postura se contestaría:

A los que consideran que el testimonio del auto aprobatorio no es la escritura pública que implique tradición, y que no existe norma legal que le otorgue esa condición, que, en realidad, no es necesaria la existencia de norma legal expresa cuando tenemos ya esa línea jurisprudencial que declara que el decreto de adjudicación es igual a tradición, sin que exista razón alguna que impida aplicar idéntica interpretación para el testimonio del auto que homologa la transacción. Por otra parte, ya hemos visto lo que resulta de los arts. 640 (LA LEY 58/2000) y 673 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000), relativos a los casos de convenio de realización, preceptos con los que parece todavía más sencillo apreciar la identidad de razón para sostener que el testimonio implica tradición y facilita directamente la inscripción.

Y a los que llaman la atención sobre los casos de entrega diferida de la efectiva posesión, que de la misma forma que se acepta que el decreto de adjudicación en un procedimiento de ejecución produce el efecto traditorio aun cuando pueda haberse producido el lanzamiento del deudor mucho tiempo después, no existe razón que impida aplicar idéntico esquema mental para los casos de homologación de la transacción judicial. De esta forma, se reconoce al testimonio del auto de homologación del acuerdo transaccional también el efecto traditorio que completa la transmisión del derecho real, sin que el lanzamiento que prevé el art. 703 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000), y la consiguiente entrega del inmueble a quien solicita la ejecución del acuerdo transaccional, suponga nada más que una puesta en posesión a favor de quien ya es propietario o titular, como ocurre con los casos de subasta judicial.

V. La transacción y la división de patrimonios

Otro gran debate que se ha creado a nivel doctrinal es la cuestión referente a la necesidad o no de protocolizar los documentos obtenidos en sede de los procedimientos de división de patrimonios regulados en los arts. 782 (LA LEY 58/2000) y ss., referidos a la división judicial de la herencia y sobre todo a la liquidación del régimen económico matrimonial.

Es en este último supuesto donde más doctrina de la DGRN encontramos, y donde más problema está surgiendo en la práctica.

Previo a analizar las resoluciones que en este extremo ha dictado la DGRN se pasará a fijar el supuesto de hecho.

Ocurre con demasiada frecuencia, que las partes, una vez finalizado el procedimiento de separación, nulidad o divorcio, y acabada por tanto el contencioso en este sentido, solicitan de común acuerdo la liquidación de la sociedad de gananciales, interponiendo una demanda de liquidación, al amparo de los arts. 806 y ss., LEC (LA LEY 58/2000), pero haciendo al mismo tiempo referencia al art. 777 LEC (LA LEY 58/2000), es decir, solicitando que aquel acuerdo se tramite de la misma forma que un divorcio o separación de mutuo acuerdo, con la subsiguiente ratificación y aprobación, generalmente por decreto del letrado de la Administración de Justicia, que sería el órgano competente para aprobar los acuerdos de conformidad con lo dispuesto en los arts. 809 y ss. LEC. (LA LEY 58/2000)

Un segundo supuesto aparece en sede de la comparecencia regulada en el art. 809 LEC (LA LEY 58/2000), es decir, en el momento fijado por la ley para proceder a determinar el inventario.

Es común que en la referida comparecencia las partes aporten un acuerdo para la aprobación del mismo, un acuerdo que integre no sólo el inventario de la sociedad de gananciales, o en su caso del régimen de participación, sino que las partes lleguen a un acuerdo global sobre el inventario, avalúo y adjudicación de los bienes, acuerdo que por otro lado les ahorra una penitencia a nivel económico y judicial, ya que con esta alternativa ahorran dos juicios contenciosos, con la posibilidad de apelación, y el pago de los emolumentos de peritos y contador partidor.

Pues bien, ¿qué valor tiene el acuerdo alcanzado por las partes?, la propia Ley de Enjuiciamiento Civil, en su art. 810 LEC (LA LEY 58/2000), en relación con el art. 788 LEC (LA LEY 58/2000) dispone:

*«Artículo 810. **Liquidación del régimen económico matrimonial.***

1. Concluido el inventario y una vez firme la resolución que declare disuelto el régimen económico matrimonial, cualquiera de los cónyuges podrá solicitar la liquidación de éste.

2. La solicitud deberá acompañarse de una propuesta de liquidación que incluya el pago de las indemnizaciones y reintegros debidos a cada cónyuge y la división del remanente en la proporción que corresponda, teniendo en cuenta, en la formación de los lotes, las preferencias que establezcan las normas civiles aplicables.

3. Admitida a trámite la solicitud de liquidación, el Secretario judicial señalará, dentro del plazo máximo de diez días, el día y hora en que los cónyuges deberán comparecer ante el mismo al objeto de alcanzar un acuerdo y, en su defecto, designar contador y, en su caso, peritos, para la práctica de las operaciones divisorias.

*4. Cuando, sin mediar causa justificada, alguno de los cónyuges no comparezca en el día señalado, se le tendrá por conforme con la propuesta de liquidación que efectúe el cónyuge que haya comparecido. En este caso, así como cuando, habiendo comparecido ambos cónyuges, lleguen a un acuerdo, se consignará éste en el acta y se dará por concluido el acto **, llevándose a efecto lo acordado conforme a lo previsto en los dos primeros apartados del art. 788 de esta Ley.***

5. De no lograrse acuerdo entre los cónyuges sobre la liquidación de su régimen económico-matrimonial, se procederá, mediante diligencia, al nombramiento de contador y, en su caso, peritos, conforme a lo establecido en el art. 784 de esta ley, continuando la tramitación con arreglo a lo dispuesto en los arts. 785 y siguientes.»

*«Artículo 788. **Entrega de los bienes adjudicados a cada heredero.***

*1. **Aprobadas definitivamente las particiones, el Secretario judicial procederá a entregar a cada uno de los interesados lo que en ellas le haya sido adjudicado y los títulos de propiedad, poniéndose previamente en éstos por el actuario notas expresivas de la adjudicación.***

*2. **Luego que sean protocolizadas, el Secretario judicial dará a los partícipes que lo pidieren testimonio de su haber y adjudicación respectivos.***

3. No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, cuando se haya formulado por algún acreedor de la herencia la petición a que se refiere el apartado 4 del art. 782, no se hará la entrega de los bienes a ninguno de los herederos ni legatarios sin estar aquéllos completamente pagados o garantizados a su satisfacción.»

El art. 810 LEC (LA LEY 58/2000), precepto que resuelve el proceder en la liquidación del régimen de gananciales,

remite directamente al art. 788 LEC (LA LEY 58/2000), el cual hay que revisar detenidamente para comprobar los extremos del mismo.

Sin perjuicio del análisis que se realizará una vez se proceda al estudio de la doctrina de la DGRN, hay que apuntar varias cuestiones relevantes.

La primera es la mención a que el Letrado de la Administración de Justicia procederá a entregar a cada uno de los interesados lo que en ellas le haya sido adjudicado y los títulos de propiedad, poniéndose previamente en éstos por el actuario notas expresivas de la adjudicación.

Comentando primero esto último, hay que apuntar que en muy pocos casos, o en ninguno, se aportan directamente los títulos de propiedad por las partes, bien por no disponer de ellos o bien por entender que no es necesario, ya que una mera nota simple expedida por el Registro puede ser suficiente para justificar no sólo la existencia y titularidad del bien sino, además, su actualización al momento que interesa, en el que la situación registral de la finca puede haber experimentado cambios esenciales posteriores a su adquisición. No parece preceptivo, pues, que tenga que ser precisamente la misma copia autorizada entregada al propietario cuando adquirió la que se aporte al procedimiento cuando cualquier otra copia o, mejor, una información registral, será suficiente.

Lo que interesa destacar, al respecto, es cómo el legislador da al letrado de la Administración de Justicia, una posición claramente asimilable a la del notario autorizante de una escritura, acercando ésta formalmente al documento que el letrado judicial emite. Al obligarle, se entiende que en el caso de que se le aporte el título de adquisición, a poner sobre él las «notas expresivas de la adjudicación», está enlazando con lo que establece el art. 174.2 del Reglamento Notarial (LA LEY 7/1944). Al referirse, si se presentan, a la aportación por parte de los otorgantes de su título de adquisición, se establece en dicho artículo: *En los títulos o documentos presentados o exhibidos al Notario con aquel objeto, y al margen de la descripción de la finca, o fincas o derechos objeto del contrato, se pondrá nota expresiva de la transmisión o acto realizado, con la fecha y firma del Notario autorizante. Cuando fueren varios los bienes o derechos, se pondrá una sola nota al pie del documento.*

Se trata de una nota, generalmente manuscrita, que se pone al margen de la descripción de la finca en la copia que se aporta y que indica que esa finca en concreto ya ha sido objeto de transmisión o adjudicación, evitando que sea utilizada como título de propiedad por el dueño que dejó de serlo.

Luego está la confusa mención a la «entrega» por parte del letrado de la Administración de Justicia, que si tuviera que tomarse en sus términos literales, habría de interpretarse como relacionada con la entrega de los bienes muebles, pero que también podría ponerse en relación con el requisito de la «traditio» en relación a los bienes inmuebles.

A la vista de todo ello, parece defendible pensar que un título que incorpora la aprobación judicial del acuerdo y que ha sido expedido por un fedatario que, además de estar investido de facultades legales incontestables, ha adoptado las mismas cautelas que tomaría el notario en la autorización de la escritura y que completa su intervención incluso con la entrega efectiva, material o ficta, de la posesión, lo que permite llegar a pensar que se trata de un acto completo a efectos de inscripción, ¿por qué no puede presentarse con ese fin directamente en el registro?

Y por último, la cuestión de enviar a protocolizar, ¿es necesario enviar a protocolizar un acuerdo alcanzado en sede judicial y aprobado por el letrado de la Administración de Justicia, funcionario que ejerce sus funciones con carácter de Autoridad, y que además de ostentar la atribución para aprobar los acuerdos en los referidos casos, ostenta con exclusividad e independencia la fe pública judicial?, ¿acaso el protocolo notarial va a dotar de más garantías al documento?, y como se expuso anteriormente, ¿al proceder a esta protocolización, podrá el notario analizar los extremos contenidos en el acuerdo ya aprobado por el letrado de la Administración de Justicia?, puesto que el decreto únicamente es modificable por aquel que dictó su resolución en atención a lo dispuesto en los arts. 214 y ss. LEC. (LA LEY 58/2000)

No puede obviarse que el legislador no ha afinado en demasía en las sucesivas reformas procesales publicadas desde la entrada en vigor en 2001 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, los preceptos que regulan la división de patrimonios, como le ha sido solicitado por la doctrina, debiendo advertir que el legislador parte de una conciencia y una configuración de estos procedimientos más propia de otras épocas, es suficiente una rápida lectura del articulado para comprobar que la mayoría de los preceptos, como por ejemplo los referidos a la intervención del caudal hereditario no tienen aplicación en nuestra realidad social.

Esta falta de adecuación de la regulación debe unirse a otra cuestión como es la de que el legislador no ha podido ni debe matizar en exceso la casuística que vaya a surgir de los acuerdos alcanzados en sede judicial, esto es, como ya se expuso en los análisis anteriores, que abundan los acuerdos entre las partes en los que únicamente se fijan unas bases de negociación, o una liquidación genérica que posteriormente deben matizar en sede notarial.

Pero también cabe la posibilidad de que las partes acuerden o transijan en sede judicial todos y cada uno de los detalles que deberían, sin necesidad de ulterior protocolización, tener entrada directa en el Registro de la Propiedad.

A continuación, y con la finalidad de dar respuesta a las preguntas surgidas al contraponer la regulación procesal a los criterios mantenidos por la DGRN se procederá a analizar una de las últimas resoluciones dictadas por la DGRN, de fecha 11 de octubre de 2017 (LA LEY 151682/2017) y publicada en el BOE el pasado 6 de noviembre de 2017.

En este primer caso el Registrador suspende la inscripción de un auto aprobatorio de transacción judicial relativa a la liquidación de una sociedad conyugal, señala la RDGRN:

«Mediante testimonio judicial, expedido por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Cistierna el día 24 de mayo de 2017, del auto correspondiente al procedimiento número 259/2016, se llevó a cabo la aprobación de la transacción judicial relativa al objeto inicial del proceso, consistente en la liquidación de la sociedad conyugal existente entre las partes.

Presentado dicho testimonio judicial en el Registro de la Propiedad de La Vecilla, fue objeto de la siguiente nota de calificación: "La registradora de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación, conforme a los arts. 18 de la Ley hipotecaria (LA LEY 3/1946) y 98 (LA LEY 3/1947), 99 (LA LEY 3/1947)y 100 del Reglamento Hipotecario, (LA LEY 3/1947)del Testimonio del Auto firme de 08/05/2017, expedido el 24/05/2017, por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Número 1 de Cistierna en el procedimiento de Liquidación de Gananciales 259/2016, presentado el 05/06/2017 bajo el asiento 36 del Tomo del Diario 53 y con el número de entrada 1116/2017, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: — Primero: Lo que se presenta a inscribir es un Testimonio de un Auto firme en el que en virtud del art. 19.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000), se aprueba el acuerdo al que han llegado las partes y por el que se reparten una serie de bienes gananciales. — Segundo: Conforme al documento presentado se solicita la inscripción de la finca descrita en el número 1.2.a), que es la registral 5143 de Cistierna. Fundamentos de Derecho: — Único: ***El documento no es título inscribible en el Registro de la Propiedad. En cuanto a las características y los efectos del título objeto de presentación, no es más que un certificado comprensivo de un auto en el que se aprueba un acuerdo alcanzado por las partes y ratificado a presencia judicial, sin que resulte relación alguna de este proceso con el previo de nulidad, separación o divorcio*** *, lo que hace que no pueda ser considerado como parte del convenio regulador de los efectos de la separación o divorcio.* ***El hecho de que un acuerdo transaccional esté homologado judicialmente no altera el carácter privado del documento,*** *pues la homologación, se limita a acreditar la existencia de un acuerdo entre las partes, el cual, para que sea inscribible en el Registro de la Propiedad ha de cumplir con el requisito de titulación pública y por tanto ser elevado a Escritura pública. (Véanse las resoluciones de la DGRN de 06/09/2016 (LA LEY 125152/2016), 06/04/2017 (LA LEY 22053/2017) y 05/04/2017) (LA LEY 21516/2017) Como consecuencia de lo expuesto he decido suspender la inscripción de la finca descrita. La presente nota de calificación podrá (…) En Cistierna, a veintitrés de junio de dos mil diecisiete La Registradora de la Propiedad (firma ilegible).Fdo. Triana García Miranda Fernández de Cañete."»*

Como puede observarse, se utiliza la misma argumentación esgrimida en los análisis anteriores y referida a que tanto el testimonio, como el Auto que aprueba una transacción judicial, no es título inscribible. Alega la Registradora, además, que no existe conexión entre el procedimiento matrimonial y la transacción homologada, cuestión esta que sí es aceptada por la DGRN por referencia al convenio regulador del art. 777 LEC. (LA LEY 58/2000)

«Contra la anterior nota de calificación, doña M. R. C. S. interpuso recurso *el día 18 de julio de 2017 en virtud de escrito y en base a los siguientes argumentos: "Único. Se limita la decisión de no inscribir la propiedad a favor de doña M. R. C. S., al único motivo de que el título objeto de presentación no es más que un certificado comprensivo de un auto que aprueba un acuerdo alcanzado por las partes ratificado a presencia judicial sin que resulte relación alguna de este proceso con el previo de divorcio, y que el mismo no altera el carácter privado del documento. Frente a esta decisión procedemos a recurrir, basando ésta en que se trata del Auto Judicial, resolución del Juez-Magistrado del Juzgado de Primera Instancia Único de Cistierna, don Fernando Moreno Seco, que pone fin al procedimiento*

contencioso Liquidación de la Sociedad de Gananciales n.º 259/2.016, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia de Cistierna, como consecuencia del procedimiento contencioso Divorcio Contencioso n.º 85/2016, del Juzgado de Primera Instancia Único de Cistierna, que finalizó mediante Sentencia de 27 de marzo de 2.017, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de León, todo ello documentación que se aportó ante la Oficina del Registro de la Propiedad de Cistierna, y que citado ***Auto Judicial,*** *como acabo de indicar, se encuentra, y* ***tiene su causa inmediata, lógicamente en relación directa, con el divorcio que puso fin al matrimonio*** *con mi exmarido, arriba referenciado,* ***que motivó el reparto de los bienes adquiridos constante este matrimonio, uno de los cuales, la vivienda habitual que constituye mi domicilio habitual, se me adjudicó,*** *y que, por motivos obvios, necesito y solicito inscribir a mi favor en el Registro de la Propiedad de Cistierna. Es decir, que* ***entendemos que se cumplen todos los requisitos para que el título judicial que aportamos conteniendo la propiedad que se me adjudicó en el mismo, con relación directa a la liquidación de la sociedad de gananciales dimanante del divorcio, sea inscribible...*** *"»*

Expone la DGRN su fundamentación en los siguientes términos:

«1. Es objeto de este recurso resolver sobre la posibilidad de inscribir un auto de aprobación de una transacción judicial, en la que se lleva a cabo una liquidación de sociedad conyugal.

Considera la registradora que el título presentado, configurado como un auto aprobatorio de una transacción, no puede acceder directamente al Registro, al tratarse de un documento privado que recibe una aprobación u homologación judicial y que no puede considerase —en todo o en parte— como un auténtico convenio regulador de los efectos de la nulidad, separación o el divorcio.

En contraposición, la parte recurrente estima que nos encontramos ante un auténtico convenio regulador de los efectos indicados, puesto que la crisis matrimonial entre los interesados —instrumentalizada por medio del proceso contencioso número 85/2016— había sido aportado al Registro, aunque no con ocasión de la presentación del título que es ahora objeto de controversia.

En relación a este último extremo, debemos resaltar que del historial registral de la finca —aportado por la registradora en el trámite de recurso— no resulta ninguna circunstancia que pudiera evidenciar la existencia del procedimiento de divorcio entre los interesados, o de sus vicisitudes en relación a la disolución de su sociedad conyugal.

2. En primer lugar, debe recordarse que el recurso como tal sólo puede referirse al título objeto de presentación —es decir, el auto dictado en el procedimiento número 259/2016 por el Juzgado de primera Instancia e Instrucción número de 1 de Cistierna— y la nota de calificación expedida por la registradora de la Propiedad en relación al mismo, siendo los únicos medios para elaborar ésta dicha documentación presentada y los asientos del Registro, no pudiendo tener en consideración otra titulación que no hubiese sido incorporada a dicha presentación y cuya extensión y contenido no conste ya en los libros del Registro (cfr. art. 326 de la Ley Hipotecaria (LA LEY 3/1946)).

3. Es objeto de este recurso resolver acerca de la posibilidad de la inscripción del título de liquidación de la sociedad conyugal objeto de presentación, esto es testimonio del auto dictado el día 8 de mayo de 2017 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Cistierna en el procedimiento número 259/2016 de liquidación de sociedad de gananciales, en el que se homologa el acuerdo alcanzado por las partes.

4. ***Este recurso recae sobre el estudio de la naturaleza del documento objeto de presentación, a los efectos de poder considerarlo como parte del convenio regulador de los efectos de la nulidad, separación o divorcio, o bien encuadrarlo como un acto de liquidación del haber conyugal ajeno al mismo, debiendo someterse a las reglas generales de titulación formal plasmadas en nuestra legislación.***

El convenio regulador aprobado en un proceso de separación, nulidad y divorcio se encuentra regulado en los arts. 769 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000), mientras que el procedimiento para la liquidación del régimen económico-matrimonial está regulado en los arts. 806 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000).

Como es sabido, y así ha tenido consideración de pronunciarse al respecto este Centro Directivo, el convenio regulador como negocio jurídico —tanto en su vertiente material como formal— propio y específico, goza de una aptitud privilegiada a los efectos de permitir su acceso a los libros del Registro. Si bien no deja de ser un

acuerdo privado, la preceptiva aprobación judicial del mismo y el reconocimiento que se le confiere en los arts. 90 y siguientes del Código Civil (LA LEY 1/1889), establecen un marco válido para producir asientos registrales definitivos, siempre que las cláusulas del mismo no excedan de su contenido típico y normal, como pudiera predicarse de la liquidación del régimen económico matrimonial.

Por el contrario, la mera homologación judicial de un acuerdo privado relativo a un proceso, que iniciado por demanda, acaba en acuerdo transaccional no puede ni debe tener acceso al Registro, tal y como ha consolidado este Centro Directivo en su doctrina más reciente y reiterada, debiendo ser objeto de elevación a escritura pública notarial si se pretende su incorporación a los libros del Registro *.»*

Sin perjuicio de lo aquí expuesto, no existe ni puede existir ninguna diferencia entre ambas resoluciones, ya que el estatus o configuración procesal del convenio o transacción que se va a aprobar, no olvidemos que en algunas regulaciones forales se le llama «pacto de convivencia», contiene los mismos extremos que un acuerdo, convenio o transacción y respeta las disposiciones de los arts. 90 y ss del CC (LA LEY 1/1889) en lo referente a la liquidación del patrimonio que es la cuestión que aquí interesa.

Continúa señalando la DGRN que «en el supuesto de hecho planteado en este recurso, de los antecedentes de hecho que sirven de base a la sentencia no resulta en ningún caso la relación de este proceso con el previo de nulidad, separación o divorcio.

Debe recordarse que el inicio de los trámites procesales de las acciones aparejadas a la nulidad, separación o divorcio, se produce, a tenor de lo preceptuado en el art. 777 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000), para los casos de inicio por mutuo acuerdo o con consentimiento de la otra parte, por medio de un escrito privado, que, analizado por la autoridad judicial competente, recibe su debida aprobación tras ser ratificado por las partes en presencia de dicha autoridad, siempre que dicha pretensión obedezca a la causa matrimonial alegada, permitiendo convertir el acuerdo en el convenio regulador de dicha situación de crisis y habilita a su inscripción en el Registro de manera directa sin necesidad de escritura pública notarial, dentro de los límites y con las condiciones señaladas por la doctrina de este Centro Directivo.

Sin embargo, la falta de conexión entre la acción entablada que conlleva a la liquidación de la sociedad conyugal con una situación de crisis matrimonial despojan a este documento de su excepcional habilitación para el acceso al Registro del mismo, al no poder ser considerado como parte del convenio inicialmente propuesto pero no realizado».

Hay que realizar dos precisiones en orden a lo expuesto por la DGRN, la primera es la referida al marco procesal aplicable a la resolución de un procedimiento de liquidación de régimen económico matrimonial, ya que sin perjuicio de la regulación expresa contenida en los arts. 809 y ss. LEC (LA LEY 58/2000), no son pocos los casos en los que las partes instan la liquidación de la sociedad de gananciales por los trámites del art. 777 LEC (LA LEY 58/2000), es decir, por los trámites del mutuo acuerdo; pretensión esta que por analogía y economía procesal está siendo admitida por los Juzgados.

Cualquier otra interpretación, en el caso de que exista acuerdo entre las partes, obligaría a éstas a acudir a un procedimiento «en principio contencioso», con los gastos y contratiempos que ello conlleva.

Intentar ligar la «habilitación para acceder al registro» de un convenio o acuerdo aprobado por auto o por decreto a que el mismo haya sido resuelto en un procedimiento de separación o divorcio de mutuo acuerdo, entendemos que no tiene ningún sentido, ya que como se señala, hay que estar no sólo a la norma expresa que regula cada acto procesal, sino a la posibilidad de aplicar analógicamente los preceptos, siempre y cuando estemos en sede de procedimientos, en este caso, de familia.

Por otro lado, y respecto a la naturaleza pública o privada del convenio regulador aportado en un procedimiento de separación o divorcio de mutuo acuerdo (aun no siendo objeto de estudio en este trabajo), debemos apuntar que la DGRN ha venido a señalar que el «convenio regulador es un documento privado, y que *la preceptiva aprobación judicial del mismo y el reconocimiento que se le confiere en los arts. 90 y siguientes del Código Civil (LA LEY 1/1889), establecen un marco válido para producir asientos registrales definitivos*».

En atención a la anterior afirmación de la DGRN, la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 11 de julio de 2017 (LA LEY 121536/2017) (SAP B 6127/2017), además de señalar que la denominación que las partes otorgantes de la propuesta de convenio regulador hubieran dado al título transmisivo del dominio no determina su

auténtica naturaleza jurídica, acuerda expresamente que el documento sometido a calificación es un documento «**auténtico**»:

*«... **consideramos que el documento sometido a calificación contiene un título traslativo del dominio** — adjudicación del 50% de un bien raíz a favor de la actora— que reúne todos los requisitos necesarios para acceder al Registro inmobiliario en contra de la opinión del interpelado: — fue homologado por la Sentencia de separación, por lo que reviste la forma pública legalmente exigida (arts. 3 Lhip (LA LEY 3/1946). y 317.1 LECivil) (LA LEY 58/2000) y — al ser consecuencia de la división de los bienes comunes de un matrimonio celebrado bajo el régimen legal supletorio de separación bienes, constituye uno de los objetos genuinos de este tipo de procedimiento en Catalunya; **es una especie de documento auténtico que resulta congruente con la naturaleza del acto inscribible** .»*

Esta afirmación viene a señalar claramente que el convenio regulador aprobado por resolución procesal constituye un documento público.

Continúa señalando la DGRN en la resolución que se analiza que «El principio de titulación formal en nuestro Derecho viene instaurado en el art. 3 de la Ley Hipotecaria (LA LEY 3/1946), exigiéndose en su virtud titulación pública (ya sea notarial, judicial o administrativa, atendiendo a la naturaleza de los casos y supuestos del negocio en ellos contenido) siendo muy excepcional los supuestos en los que se permite la mutación jurídico real en documento o instancia privada con plena relevancia registral, sin que el caso aquí planteado pueda encajarse en alguna de estas excepciones (cfr. Resolución 27 de febrero de 2017 (LA LEY 7119/2017)).

> La transacción es un contrato por el que las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa evitan la provocación de un pleito o ponen término al que había comenzado

La transacción, se encuentra definida en nuestro Código Civil como el contrato por el que las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa evitan la provocación de un pleito o ponen término al que hubiesen iniciado. En este mismo sentido, la propia ley jurisdiccional civil, reconoce la transacción como un modo de terminación del proceso, que implica la facultad de disposición del objeto del proceso quedando desde entonces el mismo fuera del ámbito de actuación jurisdiccional y sometida a la exclusiva voluntad de los interesados, y estando reservada la intervención del juez a la valoración de dicha disponibilidad del objeto del proceso y no al fondo del mismo.

Este Centro Directivo ha fijado una doctrina ya reiterada sobre este supuesto, en las Resoluciones más recientes sobre la materia. En la Resolución de 6 de septiembre de 2016 señaló que: "(...) la transacción, aun homologada judicialmente no es una sentencia y por ello carece de su contenido y efectos por cuanto, al carecer de un pronunciamiento judicial sobre el fondo del asunto, nada impide su impugnación judicial en los términos previstos en la Ley (art. 1817 del Código Civil (LA LEY 1/1889)). El auto de homologación tampoco es una sentencia pues el Juez se limita a comprobar la capacidad de los otorgantes para transigir y la inexistencia de prohibiciones o limitaciones derivadas de la Ley (art. 19 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000)), pero sin que lleve a cabo ni una valoración de las pruebas ni un pronunciamiento sobre las pretensiones de las partes (art. 209 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000)) (…) Esta Dirección General ha tenido ocasión de manifestar recientemente (cfr. Resolución de 9 de julio de 2013 (LA LEY 126871/2013)) que 'la homologación judicial no altera el carácter privado del documento pues se limita a acreditar la existencia de dicho acuerdo. Las partes no podrán en ningún caso negar, en el plano obligacional, el pacto transaccional alcanzado y están obligados, por tanto, a darle cumplimiento'. Si bien es cierto que en virtud del principio de libertad contractual es posible alcanzar dicho acuerdo tanto dentro como fuera del procedimiento judicial, no es menos cierto que para que dicho acuerdo sea inscribible en el Registro de la Propiedad deberán cumplirse los requisitos exigidos por la legislación hipotecaria (...)". También ha tenido ocasión de señalar esta Dirección General que en los procesos judiciales de división de herencia que culminan de manera no contenciosa se precisa escritura pública, por aplicación del art. 787.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000) (cfr. Resolución de 9 de diciembre de 2010 (LA LEY 231339/2010)). La protocolización notarial de la partición judicial, siempre y cuando haya concluido sin oposición, viene impuesta como regla general por el art. 787.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Este criterio, además, es compartido unánimemente por la doctrina, para quienes la referencia a la sentencia firme contenida en el art. 14 de la Ley Hipotecaria (LA LEY 3/1946) se limita a las particiones judiciales concluidas con oposición. En efecto, el art. 787.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil determina

que la aprobación de las operaciones divisorias se realiza mediante decreto del secretario judicial, hoy letrado de la Administración de Justicia, pero en cualquier caso ordenando protocolizarlas.

En el presente expediente no hay ningún dato que conste en el título presentado a calificación que permita deducir que el procedimiento de liquidación de la sociedad de gananciales provenga de un proceso de nulidad, separación o divorcio, sin perjuicio de que pueda presentarse nuevamente la documentación y obtener una nueva calificación (cfr. art. 326 de la Ley Hipotecaria (LA LEY 3/1946)).»

En atención a lo manifestado por la DGRN, debemos dirigirnos a lo ya expuesto en relación a la consideración del decreto aprobatorio del acuerdo, o del auto de homologación como documentos públicos, y por tanto incluidos en el art. 3 de la Ley Hipotecaria (LA LEY 3/1946), reiterando la cualidad de público de la resolución procesal que apruebe el convenio, o transacción aportada por las partes.

En cuanto a la segunda cuestión planteada, la necesidad de que el Letrado de la Administración de Justicia remita el acuerdo aprobado al notario para su correspondiente otorgamiento o protocolización, también podemos remitirnos a lo antes manifestado en este artículo. Obvia aquí la DGRN varias cuestiones:

El art. 788.1 LEC (LA LEY 58/2000) dispone, como se ha visto: «Aprobadas definitivamente las particiones, *el Secretario judicial procederá a entregar a cada uno de los interesados lo que en ellas le haya sido adjudicado* y los títulos de propiedad, poniéndose previamente en éstos por el actuario notas expresivas de la adjudicación».

De conformidad con lo dispuesto en este precepto, ¿cómo se puede acordar la entrega de lo «adjudicado», antes de protocolizar y/o dar forma al acuerdo en sede notarial?, es decir, si el legislador hubiera pretendido que en todo caso la operación acordada y resuelta en sede judicial hubiera debido ser protocolizada, o en su caso revisada por el notario (y no sólo protocolizada), para que éste le diera la oportuna forma sustantiva, ¿cómo va a disponer el legislador la entrega previa de los bienes?, ¿qué ocurriría si después de entregados las partes se niegan a suscribir el acta notarial?, esta misma cuestión se plantearía si el legislador hubiera pretendido eliminar el carácter público del decreto o auto de homologación que aprobarían en su caso los acuerdos o transacciones, de haber optado las partes por este supuesto, ya que el procedimiento puede acabar por los trámites de los arts. 777 LEC (LA LEY 58/2000) y 810 LEC (LA LEY 58/2000), pero también atendiendo a lo dispuesto en el art. 19.2 LEC (LA LEY 58/2000).

Por otro lado, desde los órganos judiciales, de oficio o a instancia de parte, está convirtiéndose en una actuación cada vez más generalizada el dictado de decretos que aprueban el acuerdo y al mismo tiempo dictan la adjudicación.

El precepto señala que el letrado de la Administración de Justicia entregará los bienes adjudicados, ¿quiere eso decir que si el contenido del convenio, acuerdo o transacción es claro, preciso, y contiene todos los elementos necesarios para aprobar una operación particional con todos sus extremos y matices, al igual que ocurre en sede de apremio (convenio de realización y subasta), el decreto que apruebe la operación particional procederá a adjudicar a cada una de las partes el haber que le haya correspondido según el acuerdo alcanzado en sede del art. 810 LEC (LA LEY 58/2000)?, ¿podrá en este caso el registrador negarse a su inscripción, si ésta se solicita al amparo de lo dispuesto, entre otros, en el art. 673 LEC (LA LEY 58/2000)?

Volviendo a la resolución comentada, señalar que en el supuesto estudiado, la Dirección General acordó desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora. Para terminar con su análisis, parece conveniente destacar dos aspectos de su contenido:

Por un lado, aprovecha la Dirección General, como se ha podido comprobar, para reiterar todos los argumentos que viene empleando para rechazar la inscripción directa de la transacción judicial.

Son muchas las cuestiones que surgen a raíz de la doctrina reiterada de la DGRN, ya que este Centro Directivo obvia el contenido del acuerdo alcanzado por las partes, no atendiendo como sería lógico, a lo dispuesto en el mismo.

Si el acuerdo alcanzado, en relación a la adjudicación de bienes inmuebles o muebles inscribibles, reúne todos los requisitos necesarios para la adjudicación, ningún sentido tiene, como se viene reiterando, tener que protocolizar el acuerdo alcanzado, es más, y como también se expuso, este actuar por parte de los registros, está provocando que desde el propio Juzgado, una vez se aprueban los acuerdos, convenios, pactos de convivencia, o transacciones judiciales, se acuerde no sólo la aprobación del acuerdo, sino la adjudicación de bienes.

No se entiende por qué existe desde la DGRN ese afán de diferenciar y dar diferente carta de naturaleza a un documento público judicial, del proveniente de las notarías, cuestión ésta que está gravando económicamente a los

interesados, que para evitar pleitos costosos, están aceptando las resoluciones de la DGRN para dar término a las transacciones, liquidaciones, etc.

Y, en segundo lugar, ha de enmarcarse esta resolución entre otras de la DGRN de contenido similar. Por su relación con ella, puede destacarse cómo en resoluciones como las de 18 de mayo (LA LEY 58175/2017) (BOE 9-6), 26 de julio (LA LEY 105696/2017) (BOE 14-08) y 18 de septiembre de 2017 (LA LEY 136950/2017) (BOE 13-10), ha admitido también, la primera *sensu contrario*, «la viabilidad como título inscribible de un acuerdo transaccional homologado por el juez, siempre que su objeto sea el propio de un convenio regulador (art. 90 CC (LA LEY 1/1889)) y resulte de la documentación presentada la conexión de dicho acuerdo con una situación de crisis matrimonial». Es decir, no obstante no ser, propia y directamente, un convenio regulador, por el sólo dato de que resulte acreditada «una relación con un proceso de crisis matrimonial», se admite su inscripción directa (8) , y ello a pesar de tratarse, como en el caso —por ejemplo— de la resolución de 26 de julio de 2017, de «un acuerdo privado de extinción de comunidad por transacción entre los interesados, que tras su presentación al organismo judicial, y habiendo concurrido el acuerdo de las partes en cuanto a su contenido, es objeto de homologación o aprobación judicial».

Terminar señalando, que la mayor parte de los fundamentos y explicaciones aquí aportadas serían aplicables a los acuerdos aprobados en sede de liquidación judicial de herencia, ya que la fundamentación que aporta la DGRN es similar a la aportada en materia de liquidación de gananciales, con la exclusión de la conexidad que se plantea en este último tipo de división de patrimonio con la separación, nulidad o divorcio.

En este sentido puede citarse la Resolución de 9 de diciembre de 2010 (LA LEY 231339/2010) de la DGRN, B.O.E de 26 de enero de 2011, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Madrid n.º 31, por la que suspende la inscripción del testimonio de un auto judicial de división de herencia.

Antes de situarse en la posición en la que se mueve ahora (a partir de la resolución citada, de 9 de diciembre de 2010), la cuestión relativa a la necesidad de protocolizar notarialmente los autos de aprobación de cuadernos particionales, en procedimientos concluidos sin oposición, fue tratada de una forma distinta en otra resolución de 13 de abril de 2000 (LA LEY 6786/2000), (BOE 15-5) en la que admitió, atendidas las circunstancias (en concreto, la magistrada juez dejó expresamente la protocolización a la voluntad de las partes) que el testimonio del auto fuera suficiente título para inscribir las adjudicaciones practicadas. Los argumentos de la resolución de 13 de abril de 2000 eran, más allá de la circunstancia apuntada, los siguientes:

En primer lugar se apoyaba en los arts. 3 (LA LEY 3/1946) y 14 de la Ley Hipotecaria (LA LEY 3/1946) y 80 del Reglamento Hipotecario (LA LEY 3/1947), para considerar que es apto el título invocado para la inscripción de las particiones como «resolución judicial firme en que se determinan las adjudicaciones efectuadas a cada interesado».

En segundo lugar, declaraba que *sin prejuzgar la específica naturaleza de las operaciones particionales realizadas a través del cauce procedimental del juicio voluntario de testamentaría cuando media la conformidad —o no hay oposición— de los interesados al proyecto elaborado por los contadores nombrados al efecto, es lo cierto que se trata de actuaciones estrictamente judiciales (cfr. arts. 1.054 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 1/1881), especialmente, los arts. 1.080 (LA LEY 1/1881)y 1.084) (LA LEY 1/1881), correspondiendo por tanto al Secretario judicial en exclusiva dar fe de las mismas «con plenitud de efectos» (cfr. arts. 249 (LA LEY 58/2000) y 1.080 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 1/1881) y 281 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) (LA LEY 1694/1985), de modo que el testimonio del auto aprobatorio de dicha partición expedido por el Secretario judicial es documento público (arts. 1.216 del Código Civil (LA LEY 1/1889), 281 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 646-3.° y 1.° de la Ley de Enjuiciamiento Civil) que acredita plenamente no sólo la realidad del acto particional, sino además, su eficacia en tanto que, aprobado judicialmente, puede exigirse su cumplimiento (cfr. art. 1092-1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) (LA LEY 1/1881);*

Y, en tercer lugar, *que sin prejuzgar ahora sobre la vigencia de esa necesidad de protocolización notarial de las actuaciones judiciales seguidas, a la vista del nuevo art. 287 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LA LEY 1694/1985) que encomienda al Secretario judicial el deber de custodiar los autos el acta notarial respectiva se limitará a incorporar al protocolo del Notario autorizante en cumplimiento del mandato judicial respectivo, los autos seguidos, pero no tiene por objeto documentar una nueva prestación del consentimiento por los coherederos e interesados en la partición realizada (cfr. arts. 211 (LA LEY 7/1944) y 213 del Reglamento Notarial (LA LEY 7/1944)), de modo que* ***no*** *añadiría al testimonio judicial del auto aprobatorio de la partición incluido en la documentación*

protocolizada, un efecto probatorio del que no gozase ya por sí mismo. Esta argumentación se hacía tras reconocer que los arts. 1081 y 1092.2 establecían lo contrario.

Por el contrario, en la RDGRN de 9 de diciembre de 2010, (LA LEY 231339/2010) se sostiene la necesidad de la protocolización notarial de la partición judicial para que acceda al Registro de la Propiedad con base en el doble argumento de que se trata de una exigencia formal impuesta «como regla general por el art. 787.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero (LA LEY 58/2000), de Enjuiciamiento Civil…»; y de que «este criterio, además, es compartido unánimemente por la doctrina, para quienes la referencia a la sentencia firme contenida en el art. 14 de la Ley Hipotecaria (LA LEY 3/1946) se limita a las particiones judiciales concluidas con oposición». La resolución, sin embargo no ilustra esa doctrina con ninguna sentencia ni con resoluciones de la DG, ni ahí, ni en el párrafo introductorio de los fundamentos de derecho. Tan sólo añade que «el art. 787.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil determina que la aprobación de las operaciones divisorias se realiza mediante Auto y con la entrada en vigor de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre (LA LEY 19391/2009), mediante decreto del secretario judicial, pero en cualquier caso ordenando protocolizarlas».

Precisaba la resolución de 9 de diciembre de 2010 (LA LEY 231339/2010) que la de 13 de abril de 2000 (LA LEY 6786/2000) trataba de un supuesto distinto, pues en ella —como se ha dicho— la juez que aprobó las operaciones dispuso en el auto dictado la inscribibilidad directa del testimonio del mismo, subordinando tan sólo la protocolización notarial a la previa petición del interesado; mientras que en el supuesto de la resolución de 2010 la magistrado juez ordenaba oficiar al Decano del Colegio Notarial para que participara al Notario a quien por turno correspondiera la protocolización, «por lo que debe reconducirse la solución a la regla general de necesidad de protocolización notarial de la partición realizada». Parecía querer dejar claro la DG su cambio de criterio y que la «regla general» pasaba a ser la de la necesidad de protocolización, desechando la conclusión a que quería llegar la resolución de 13 de abril de 2000 (LA LEY 6786/2000), y ello sobre una misma base legal, pues si se comparan los arts. 1081 (LA LEY 1/1881) y 1092.2 de la antigua LEC (LA LEY 1/1881), con los actuales 787.2 (LA LEY 58/2000)y 789.2 de la LEC, (LA LEY 58/2000) puede observarse que su texto es prácticamente el mismo.

En cuanto a la respuesta por parte de los registradores, puede comprobarse el trato reservado con el que se recibió este cambio de orientación de la Dirección General en el Seminario de los Registradores de la Propiedad de Madrid (Número 32 de los Cuadernos del Seminario Carlos Hernández Crespo, de octubre-diciembre de 2011 (9)), en el que se razonaba lo siguiente: «respecto de la partición hereditaria en concreto, se indica que el proyecto elaborado por los contadores nombrados al efecto, es lo cierto que se trata de actuaciones estrictamente judiciales, que corresponde por tanto al Secretario judicial en exclusiva dar fe de las mismas "con plenitud de efectos", de modo que el testimonio del auto aprobatorio de dicha partición expedido por el Secretario judicial es documento público (arts. 1.216 del Código Civil (LA LEY 1/1889)) que acredita plenamente no sólo la realidad del acto particional, sino además, su eficacia en tanto que, aprobado judicialmente, puede exigirse su cumplimiento. Además, la protocolización notarial no tiene por objeto documentar una nueva prestación del consentimiento por los coherederos e interesados en la partición realizada, por lo que no añadiría al testimonio judicial del auto aprobatorio de la partición incluido en la documentación protocolizada, un efecto probatorio del que no gozase ya por sí mismo. Ahora bien, otra cosa es que, aún no siendo necesario, el fallo judicial ordene la protocolización notarial, en cuyo caso a ello debe estarse».

En el mismo sentido, favorable a la inscripción directa de los autos de homologación, se habían venido manifestando algunos de los restantes seminarios de derecho registral que trataron la cuestión. Así pudo apreciarse:

En el Seminario del Decanato de la Comunitat Valenciana, sesión del 4 de noviembre de 2002 (publicado en la *Revista Lunes Cuatro Treinta*, n.º 333, pág. 8 (10)). Ya entonces se sostenía la inscripción directa del testimonio de un auto dictado en un procedimiento de liquidación de gananciales en el que se aprobaba la transacción extrajudicial hecha entre los cónyuges sobre disolución y liquidación de la sociedad de gananciales sin necesidad de que los cónyuges otorgaran escritura pública o de que el Juez dictara otra resolución ordenando la inscripción de la transacción aprobada.

En el Seminario de Derecho Registral de Bilbao, sesión de 21 de marzo de 2006 (11) . Se defendió la inscribibilidad directa de un documento de adjudicación de bienes por herencia tras la aprobación del inventario y liquidación del régimen económico matrimonial, fruto de una transacción judicial en un procedimiento de división judicial de la herencia al amparo de los arts. 782 y ss. LEC (LA LEY 58/2000) instado por la viuda contra su hija y única heredera.

Se llamaba la atención, eso sí, sobre la necesidad de completar el título inscribible con los documentos relativos a la sucesión del causante y de acreditar el pago del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales respecto de la transacción (con el alcance del art. 25.5 del Reglamento del I.T.P. de Vizcaya (LA LEY 7867/2001))

Y en el Seminario de Derecho Registral Bilbao, sesión de 9 de febrero de 2010 (12) . Se consideró también inscribible y sin necesidad de escritura, en un procedimiento de ejecución ordinario sobre división de cosa común, en el que una de las partes reclamaba a la otra una cantidad de dinero, el auto de homologación de una transacción, suscrita en un documento privado, en el que, entre otras cosas se decía: «Las partes ponen fin al proindiviso existente sobre la FINCA NÚMERO CUATRO, (...) adjudicándose la propiedad del mismo a D.ª ***, quien abonará a D. *** y D. *** como compensación por su participación en el inmueble la cantidad de 13.500 euros importe que será abonado en el momento de suscribir el presente documento privado (...) Todos los integrantes del proindiviso se comprometen a otorgar la correspondiente escritura a fin de elevar a público el presente acuerdo, bastando el requerimiento de cualquiera de ellos para la comparecencia de todos los integrantes del hasta ahora condominio de la finca descrita en la Notaría que al efecto se designe por el requirente». Se citaba la RDGRN de 13 de abril de 2000 (LA LEY 6786/2000).

Cabría preguntarse, no obstante las orientaciones publicadas de los citados seminarios, si esta forma de calificar los autos de homologación se mantiene en la actualidad; prueba de que muchos registradores atienden ahora a la doctrina reciente de la Dirección General, contraria a su inscripción, son todas las notas de calificación que han dado lugar a las numerosas resoluciones que se citan en este trabajo (13) .

VI. La conciliación procesal y su acceso al registro de la propiedad

Otra de las cuestiones a tratar en el presente es la referida a la eficacia y validez que se le atribuye tanto al decreto que aprueba el acuerdo alcanzado en sede de conciliación como al auto dictado por el Juez de Paz, todo ello en atención a lo dispuesto en la Ley 15/2015 (LA LEY 11105/2015) de Jurisdicción Voluntaria.

Dispone el Artículo 147 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria (LA LEY 11105/2015):

«1. A los efectos previstos en el artículo 517.2.9.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000), ***el testimonio del acta junto con el del decreto del Secretario judicial o del auto del Juez de Paz haciendo constar la avenencia de las partes en el acto de conciliación, llevará aparejada ejecución.***

A otros efectos, lo convenido tendrá el valor y eficacia de un convenio consignado en documento público y solemne.

2. Será competente para la ejecución el mismo Juzgado que tramitó la conciliación cuando se trate de asuntos de la competencia del propio Juzgado. En los demás casos será competente para la ejecución el Juzgado de Primera Instancia a quien hubiere correspondido conocer de la demanda.

3. La ejecución se llevará a cabo conforme a lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil para la ejecución de sentencias y convenios judicialmente aprobados.»

Fijémonos en el contenido del segundo párrafo de este precepto, cuando señala expresamente que a otros efectos (entiéndase en cualquier otro no consistente en interesar la ejecución) lo convenido tendrá el valor y la eficacia de un convenio consignado en documento público y solemne.

Pues bien, sentado lo anterior, se va a proceder a analizar una de las últimas resoluciones de la DGRN, la RDGRN dictada en fecha 18 de octubre de 2017 (LA LEY 156117/2017) y publicada el pasado día 11 de noviembre de 2017.

En los antecedentes de hecho, señala la DGRN que «por el letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 y de lo Mercantil de Toledo, don A. J. M. M., se dirigió mandamiento al Registro Mercantil de Toledo del que resulta que ante dicho Juzgado se sigue el procedimiento de ejecución de títulos judiciales número 107/2016, en el que recayó auto, de fecha 5 de mayo de 2017, de la magistrada-juez doña María Nuria Pina Barrajón. De dicho auto resulta que, en fecha 12 de enero de 2017, se despachó ejecución del siguiente título judicial: auto, de fecha de 26 de octubre de 2016, del Juzgado de Paz de Recas recaído en acto de conciliación conforme a la Ley de la Jurisdicción Voluntaria (LA LEY 11105/2015) y del que resultaba la obligación de disolver y liquidar la sociedad "Taller Mecánico Recas, S.L.", así como de repartir el haber social entre los cuatro socios; que, ante la inactividad de dos de los cuatro socios que firmaron el acto, se solicitó la ejecución judicial, y que se

ordenaba la inscripción en el Registro Mercantil de la disolución y liquidación de la sociedad, el cese de los administradores, nombramiento de liquidadores mancomunados y adjudicación a los cuatro socios, ante la ausencia de acreedores, del único bien que constituye el activo social.

Presentado el referido mandamiento judicial en el Registro Mercantil de Toledo, fue objeto de la siguiente nota de calificación: "Notificación de calificación La registradora Mercantil que suscribe, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los arts. 18 del Código de Comercio (LA LEY 1/1885) y 6 del Reglamento del Registro Mercantil (LA LEY 2747/1996), ha resuelto no practicar conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: (apuntar que únicamente se hace constar el hecho que nos interesa y que afecta al carácter y eficacia del documento)

En la escritura tiene que manifestarse que no se ha promovido ninguna edificación de las que deban prestarse las garantías en los términos exigido por la Ley de Ordenación de la Edificación (LA LEY 4217/1999) o bien que se han constituido las garantías establecidas por dicha Ley. *En este sentido, la Dirección General de los Registros y del Notariado ha consolidado la doctrina de que la homologación judicial de un acuerdo privado relativo a un proceso que, iniciado por la demandada, acabe en acuerdo transaccional, no puede ni debe tener acceso al Registro, debiendo ser objeto de elevación a escritura pública. (Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fechas 16 de febrero de 2017 (LA LEY 5955/2017)y 5 de abril de 2017 (LA LEY 21516/2017), entre otras).* En relación con la presente calificación: (…) Toledo, a 9 de junio de 2017 (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos de la registradora) La registradora".

Solicitada calificación sustitutoria, la misma correspondió al registrador de la Propiedad de Escalona, don Rafael Burgos Velasco, quien, en fecha 10 de julio de 2017, confirmó la calificación de la registradora Mercantil de Toledo.

Contra la nota de calificación sustituida, doña T. D. R., procuradora de los tribunales, en nombre y representación de doña M. H. H. y don C. F. S., interpuso recurso.»

Se analizará la fundamentación que interesa al objeto de determinar el motivo por el cual la DGRN entiende que el Decreto o el Auto dictados en el procedimiento de Conciliación no son documentos públicos.

«La registradora Mercantil de Toledo acuerda no proceder a la inscripción por los motivos que resultan de su nota de defectos si bien en suma, ***el motivo de rechazo es tanto la falta de escritura pública de la que resulten los requisitos establecidos en el Registro Mercantil para practicar la inscripción, como la imposibilidad de que el auto de conciliación acceda por sí mismo al Registro de conformidad con la doctrina de este Centro Directivo.*** *La recurrente basa sus motivos de recurso exclusivamente en esta última circunstancia, así como en la suficiencia del auto por el que se lleva a cabo la ejecución.»*

Señala la DGRN que «*las cuestiones que se plantean en este expediente deben resolverse de acuerdo a la reiterada doctrina de esta Dirección General en materia de inscripción de resoluciones judiciales dictadas en sede de ejecución de títulos que la lleven aparejada.*

> El principio de titulación formal exige titulación pública, siendo excepcional los supuestos en los que se permite la mutación jurídico real en documento o instancia privada con plena relevancia registral

Conforme a dicha doctrina (*vid.* "Vistos"), *el principio de titulación formal en nuestro Derecho viene instaurado en el art. 3 de la Ley Hipotecaria (LA LEY 3/1946),* exigiéndose en su virtud titulación pública (ya sea notarial, judicial o administrativa, atendiendo a la naturaleza de los casos y supuestos del negocio en ellos contenido), *siendo muy excepcional los supuestos en los que se permite la mutación jurídico real en documento o instancia privada con plena relevancia registral, sin que el caso aquí planteado pueda encajarse en alguna de estas excepciones* (cfr. Resolución 27 de febrero de 2017 (LA LEY 7119/2017)).

En relación con el alcance del acuerdo transaccional alcanzado en sede procedimental, así como la eficacia formal que le confiere la homologación judicial recaída y, en su caso, su ejecución judicial por la vía de apremio la doctrina de este Centro Directivo ha señalado lo siguiente:

a) *En cuanto a la naturaleza del acuerdo transaccional: la transacción, se encuentra definida en nuestro Código Civil como el contrato por el que las partes,* dando, prometiendo o reteniendo alguna evitan la

provocación de un pleito o ponen término al que hubiesen iniciado. En este mismo sentido, la propia ley jurisdiccional civil, reconoce la transacción como un modo de terminación del proceso, que implica la facultad de disposición de su objeto, quedando desde entonces el mismo fuera del ámbito de actuación jurisdiccional y sometido a la exclusiva voluntad de los interesados, *estando reservada la intervención del juez a la valoración de dicha disponibilidad del objeto del proceso y no, y esta cuestión es fundamental, al fondo del mismo.*

Participando por tanto de una naturaleza contractual, *la transacción debe estar sometida a las reglas de los contratos en todos sus aspectos relativos a capacidad objeto y formalidades necesarias para, en este caso, obtener su acceso al Registro.*

b) En cuanto al alcance de la homologación judicial: *la homologación judicial no tiene otro alcance que poner fin al procedimiento judicial existente*, y, precisamente por ello, porque el juez ve finalizada su labor, no contiene una declaración judicial sobre las peticiones de las partes ni una resolución por la que se declare, modifique, constituya o extinga una relación jurídica determinada; y así, son las propias partes las que, mediante la prestación de su consentimiento y el cumplimiento del resto de requisitos exigidos por el ordenamiento, declaran, constituyen, modifican o extinguen una relación jurídica preexistente, lo que hace innecesaria la continuidad del proceso, que ha quedado sin objeto.

El auto judicial de homologación de un convenio transaccional no puede, por lo tanto, ser equiparado a una resolución judicial recaída en procedimiento ordinario, pues en dicho auto el juez se limita a sancionar el acuerdo alcanzado por las partes, previa comprobación de la capacidad de éstas para transigir y de la inexistencia de prohibiciones o limitaciones legales (art. 19 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000)), pero sin hacer una valoración de las pruebas practicadas ni pronunciarse sobre el fondo de las pretensiones de las partes (art. 209 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000)). No cabe en consecuencia equiparar el auto de homologación de una transacción al auto recaído en un procedimiento ordinario. *Lógicamente a la resolución que homologa el acuerdo deberá acompañarse éste, pero eso no significa que dicho acuerdo alcance, por ese hecho la condición de ejecutoria inscribible en el Registro de la Propiedad ex art. 3 de la Ley Hipotecaria (LA LEY 3/1946).*

En consecuencia, la homologación judicial no altera el carácter del documento pues se limita a acreditar la existencia de dicho acuerdo. Si bien las partes no podrán en ningún caso negar, en el plano obligacional, el pacto transaccional alcanzado y están obligados, por tanto, a darle cumplimiento.

c) En cuanto a los requisitos para la inscripción en el Registro de la Propiedad: sin perjuicio de la libertad de pactos que subyace en el fondo del acuerdo que pone fin al procedimiento iniciado, material y formalmente este acuerdo deberá ajustarse a los requisitos exigidos por el ordenamiento para poder ser inscrito en el Registro de la Propiedad.

Alcanzada la transacción y homologada judicialmente, las partes pueden llevar a cabo la ejecución del negocio jurídico realizado por vía extrajudicial en cuyo caso, y en cumplimiento de la exigencia del art. 3 de la Ley Hipotecaria (LA LEY 3/1946), deben proceder al otorgamiento de la oportuna escritura pública con el fin de procurar la inscripción en el Registro de la Propiedad y así concordar la realidad registral a la extrarregistral (art. 40 de la Ley Hipotecaria (LA LEY 3/1946)).

Si la ejecución extrajudicial no resulta posible por negarse alguna de las partes al otorgamiento señalado, la transacción homologada por el juez constituye un título que lleva aparejada ejecución (arts. 1816 del Código Civil (LA LEY 1/1889) y 415.2 (LA LEY 58/2000) y 517.2.3.ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000)), por lo que la parte interesada puede solicitar del órgano jurisdiccional competente que se lleve a cabo por la vía de apremio. El art. 415 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000) establece que: "2. El acuerdo homologado judicialmente surtirá los efectos atribuidos por la ley a la transacción judicial y podrá llevarse a efecto por los trámites previstos para la ejecución de sentencias y convenios judicialmente aprobados. Dicho acuerdo podrá impugnarse por las causas y en la forma que se prevén para la transacción judicial".

Pero *aun en este supuesto es preceptivo el cumplimiento de las normas civiles sobre documentación de los negocios jurídicos y, en consecuencia, del requisito de escritura pública previsto en el art. 3 de la Ley Hipotecaria (LA LEY 3/1946).*

Y, a este respecto, dispone el art. 708 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000) que: "1. Cuando una resolución judicial o arbitral firme condene a emitir una declaración de voluntad, transcurrido el plazo de veinte días que establece el art. 548 sin que haya sido emitida por el ejecutado, el tribunal, por medio de auto, resolverá tener por emitida la declaración de voluntad, si estuviesen predeterminados los elementos esenciales del negocio. Emitida la declaración, el ejecutante podrá pedir que se libre, con testimonio del auto, mandamiento de anotación o inscripción en el Registro o Registros que correspondan, según el contenido y objeto de la declaración de voluntad. Lo anterior se entenderá sin perjuicio de la observancia de las normas civiles y mercantiles sobre forma y documentación de actos y negocios jurídicos".

En consecuencia, *serán inscribibles en el Registro de la Propiedad las declaraciones de voluntad dictadas por el juez en sustitución forzosa del obligado,* cuando estén predeterminados los elementos esenciales del negocio; pero en nada suplen a la declaración de voluntad del demandante, que deberá someterse a las reglas generales de formalización en escritura pública (cfr. arts. 1217 (LA LEY 1/1889), 1218 (LA LEY 1/1889), 1279 (LA LEY 1/1889) y 1280 del Código Civil (LA LEY 1/1889), 3 de la Ley Hipotecaria (LA LEY 3/1946) y 143 (LA LEY 7/1944)y 144 del Reglamento Notarial (LA LEY 7/1944)).

Por todo ello, lo procedente es entender que la Ley de Enjuiciamiento Civil no dispone la inscripción directa de los documentos presentados, sino que la nueva forma de ejecución procesal permite al demandante otorgar la escritura de elevación a público del documento privado compareciendo ante el notario por sí solo, apoyándose en los testimonios de la sentencia y del auto que suple la voluntad del demandado…»

Debemos, previamente a continuar con el análisis que la RDGRN realiza, poner en conexión lo expuesto por el centro directivo en su fundamentación con lo ya expuesto y analizado sobre la entidad del auto de homologación y su carácter de documento público, no sin hacer alguna reflexión sobre el art. 708 LEC (LA LEY 58/2000), aquí incluido por el Centro Directivo para explicar su doctrina.

Señalar que este precepto tiene como objeto facilitar la ejecución de una obligación de hacer, consistente en la emisión de una declaración de voluntad, pero no puede servir para poner en duda la ejecutabilidad de todo acuerdo transaccional aprobado en sede judicial.

La cuestión de la «suplencia por el juez de la declaración de voluntad de una de las partes» está prevista para procedimientos en los que se ejecute una sentencia que acuerde expresamente la validez de un precontrato o promesa de un negocio jurídico, un contrato de promesa de venta, por ejemplo, o bien la elevación a público de un contrato verbal o recogido en documento privado.

Ahí es claro el alcance y contenido de la sentencia de condena, que una vez que declara válido aquella promesa de venta, obliga a los contratantes a ejecutar la misma, evidentemente a través de una compraventa que debe otorgarse en sede judicial.

Los pasos posteriores a la sentencia dependerán del buen hacer y de la voluntad de las partes, obligando a una de ellas, en caso de que la otra parte no emita en tiempo y forma esa declaración de voluntad a instar la ejecución, amparándose en aquel precepto, pero no pudiendo confundir este supuesto concreto y muy excepcional, con la ejecución de prácticamente cualquier auto de homologación, o resolución procesal que apruebe un acuerdo o transacción judicial.

> No debe confundirse la transacción, sea judicial o extrajudicial, con un acto de conciliación llevado a efecto ante el Juzgado de Paz

En cuando a la conciliación, señala la DGRN que «Sentado lo anterior no debe confundirse la transacción sea judicial o extrajudicial con un acto de conciliación llevado a efecto ante el Juzgado de Paz, puesto que mientras la primera tiene por objeto evitar la provocación de un pleito o poner término al que había comenzado (cfr. art. 1809 del Código Civil (LA LEY 1/1889)), el segundo se encuadra dentro de los procedimientos de resolución alternativa de conflictos, es decir, procedimientos que pretenden dar solución a una controversia entre partes intentando lograr el acuerdo entre las mismas, y sin que tenga que ser un juez el que tome la decisión. Por tanto, se diferencia del proceso judicial en que no interviene un juez, sino que se lleva a cabo ante un letrado de la Administración de Justicia, un juez de Paz, un notario o un registrador de la Propiedad o Mercantil, pero debiendo destacarse que la resolución del conflicto se consigue por el acuerdo entre las partes enfrentadas.

La Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, ha llevado a cabo una nueva y más completa regulación del acto de conciliación. La principal novedad que aporta la reforma consiste en permitir que la conciliación pueda realizarse, no sólo en el ámbito procesal, sino también ante otros funcionarios públicos distintos: los notarios y los registradores de la Propiedad y Mercantil. Así, junto a la regulación recogida en el Título IX de la citada Ley (arts. 139 a 148 (LA LEY 11105/2015)) de la conciliación procesal, que se materializa con la intervención de jueces de paz o de letrados de la Administración de Justicia de los Juzgados de Primera Instancia y de los Juzgados Mercantiles, se ha introducido el art. 103 bis en la Ley Hipotecaria (LA LEY 3/1946) y un nuevo Capítulo VII (arts. 81 a (LA LEY 2/1862) 83) en la Ley del Notariado (LA LEY 2/1862), que prevén, respectivamente, la conciliación ante el registrador y ante el notario. Se enmarca sin duda alguna esta opción en la intención manifiesta de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria (LA LEY 11105/2015) de desjudicializar todos los procedimientos y actuaciones que en la misma se regulan.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la conciliación, señala la DGRN que "la doctrina se ha dividido entre quienes estiman que la conciliación es un auténtico proceso, los que lo encuadran en el ámbito de la jurisdicción voluntaria, o los que consideran que se trata de un auténtico contrato. *El Tribunal Supremo, en una Sentencia de su Sala Primera de 5 de noviembre de 1976 (confirmada por otra de esa misma Sala de 31 de octubre de 1989), ha declarado que la conciliación se muestra 'más que como un verdadero acto procesal, como un negocio jurídico particular',* semejante en todo a la transacción, cuya validez intrínseca deberá estar condicionada a la concurrencia de los requisitos exigidos para todo contrato o convenio en el art. 1261 en relación con el art. 1300 del CC (LA LEY 1/1889), pudiéndose en caso contrario impugnar dicha validez mediante el ejercicio de la acción de nulidad(…)". De hecho, la regulación establecida por la Ley 15/2015 parece que también se inclina por esta tesis contractualista. Así, por ejemplo, el art. 147.1 (LA LEY 11105/2015) afirma que "lo convenido tendrá el valor y la eficacia de un convenio", y el art. 148.1 (LA LEY 11105/2015)dispone: "Contra lo convenido en el acto de conciliación sólo podrá ejercitarse la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos".

En el caso de la conciliación el letrado de la Administración de Justicia (o el juez de Paz, según los casos), el notario o el registrador de la Propiedad o Mercantil no han de limitarse a dar fe de que las partes han alcanzado o no un acuerdo. Han de desarrollar una labor conciliadora que procure encontrar puntos de encuentro entre las partes que faciliten el acuerdo. Por ello dice el art. 145.1 de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria (LA LEY 11105/2015): "Si no hubiera avenencia entre los interesados, el secretario judicial o el juez de paz procurará avenirlos, permitiéndoles replicar y contrarreplicar, si quisieren y ello pudiere facilitar el acuerdo".

Consecuencia de la intervención de los citados fedatarios y dado que el acuerdo final de las partes se va a recoger en un acta intervenida por el funcionario correspondiente, a la misma se le va a reconocer el carácter de documento público y con plena fuerza ejecutiva. Así resulta con claridad de lo dispuesto en el art. 147.1 de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria (LA LEY 11105/2015): "A los efectos previstos en el art. 517.2.9.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, (LA LEY 58/2000) el testimonio del acta junto con el del decreto del Secretario judicial o del auto del Juez de Paz haciendo constar la avenencia de las partes en el acto de conciliación, llevará aparejada ejecución. A otros efectos, lo convenido tendrá el valor y eficacia de un convenio consignado en documento público y solemne". En este sentido, existiendo norma específica de ejecución, no es aplicable la norma general del art. 22 de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria (LA LEY 11105/2015).

Ahora bien, el hecho de que el acta de conciliación que recoja el acuerdo alcanzado tenga la condición de documento público, tal y como sucede en el caso del auto que homologa la transacción, no significa que el acta o certificación expedida sean títulos inscribibles de los previstos en el art. 3 de la Ley Hipotecaria, por cuanto no todo documento público de manera indiscriminada e intercambiable es título formal inscribible en los términos exigidos en el citado art. 3 de la Ley Hipotecaria (LA LEY 3/1946) y 33 de su Reglamento (LA LEY 3/1947), debiendo cumplirse los requisitos sustantivos y formales del título inscribible, así como los exigidos para la inscripción en los arts. 9 de la Ley Hipotecaria (LA LEY 3/1946) y 51 de su Reglamento, o los referentes, en su caso, a los medios de pago (cfr. art. 11 de la Ley Hipotecaria (LA LEY 3/1946))».

Aquí la DGRN sorprende dando «una de cal y otra de arena», ya que por un lado, y como no puede ser de otra forma, de conformidad con lo dispuesto en el art. 147 de la Ley 15/2015 (LA LEY 11105/2015) de Jurisdicción Voluntaria, califica el acuerdo junto con la resolución que lo aprueba como documento público, pero continúa el Centro Directivo señalando que eso no quiere decir que ese documento público reúna los requisitos de documento público requerido

por el art. 3 de la Ley Hipotecaria (LA LEY 3/1946), o los exigidos para su inscripción por los arts. 9 de la Ley Hipotecaria (LA LEY 3/1946) y 51 del Reglamento, (LA LEY 3/1947) así como 11 de la Ley Hipotecaria. (LA LEY 3/1946)

Nada se va a apuntar en relación a estos últimos preceptos, que analizan otros aspectos del título a inscribir y no desarrollados por la DGRN en su fundamentación, pero sí se debe hacer una breve reflexión en relación a la afirmación de «que un documento público no es público a los efectos del art. 3 de la Ley Hipotecaria (LA LEY 3/1946)».

Dicho precepto no establece ni fija la existencia de documentos públicos privilegiados, ni tampoco señala o dispone qué requisitos o garantías diferenciarían unos documentos públicos de otros, y ello con carácter general, ya que el Centro Directivo sí ha venido a reconocer la cualidad de inscribible de resoluciones y acuerdos de conciliación en materia de jurisdicción voluntaria, pero sólo en expedientes que califica de excepcionales. (Véase como ejemplo lo dispuesto en el apartado anterior se entiende sin perjuicio de aquellas conciliaciones que puedan surgir en expedientes específicamente regulados en la Legislación Hipotecaria, como pueden ser, a título de ejemplo, los del art. 199 referente a completar la descripción literaria de la misma acreditando su ubicación y delimitación gráfica y, a través de ello, sus linderos y superficie) (14) .

Hacer referencia al mismo tiempo a que la STS que se cita y que termina señalando que el acuerdo de conciliación tiene naturaleza privada de negocio jurídico particular, es muy anterior a la nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria (LA LEY 11105/2015), que sin ánimo de constituir una regulación mejorable, sí dispone de una extensa exposición de motivos en los que fundamenta el objeto y finalidad de la misma, y que por tanto, y con pleno respeto a una STS del año 2005, ésta no incluye o ha podido incluir la casuística y demás detalles de la Ley 15/2015 (LA LEY 11105/2015) en toda su extensión.

Señalar, por último, que la DGRN termina desestimando el recurso por los motivos expuestos, y que como aquí se señala, no parecen ajustados a derecho. Al juzgarlo así, tan sólo queremos destacar que por derecho aplicable ha de entenderse no sólo el art. 3 de la Ley Hipotecaria (LA LEY 3/1946), leído en sus términos literales, en los que la Dirección General toma en el sentido más restringido posible la expresión «ejecutoria» como única vía por la que entrarían en el registro las resoluciones judiciales en sus diversas configuraciones; sino «todo» el derecho, sustantivo, procesal y registral, aplicable al título inscribible en sentido formal, y que no puede aislar dicho precepto de la Ley Hipotecaria de un conjunto de normas muy diversas, anteriores y posteriores a aquél, que desembocan en una interpretación favorable a la inscripción.

VII. Conclusiones

De la aproximación a la doctrina de la DGRN que se ha llevado a cabo para la confección del presente trabajo, tan destacable como la conclusión final a que se llega para rechazar la inscripción de las resoluciones judiciales examinadas, son los matices con los que, en ocasiones, se ha desenvuelto esa doctrina. No puede desconocerse que, sobre una normativa procesal intacta o muy similar, la Dirección General había llegado a sostener con anterioridad la conclusión contraria, sin que se encuentre una razón de peso que explique el cambio de orientación. Tampoco puede obviarse que, en alguna ocasión, antes y ahora, haya planteado que la solución hubiera sido otra de haberse definido claramente la autoridad judicial, al aprobar el acuerdo, sobre la aptitud para su inscripción directa. Ni los casos en los que ha modalizado todo el argumentario relativo a la naturaleza documental insuficiente para la inscripción del acuerdo transaccional atendiendo sólo al dato externo de la relación, más o menos acreditada, con un procedimiento matrimonial.

Y luego están las leyes actualmente vigentes y un contexto normativo nuevo que tiende a la agilización y simplificación de trámites y a una progresiva desjudicialización de controversias, sin merma de garantías. En ese contexto no se entiende que documentos que las tienen casi todas —porque, desde el punto de vista de la autenticidad y adecuación a la legalidad del contenido de las declaraciones de voluntad que incorporan, el juez ha comprobado la capacidad de las partes y la inexistencia de prohibiciones o limitaciones legales; y desde el punto de vista del carácter público del documento en el que se envasan, éste se ha confeccionado y expedido por el funcionario, dotado de autoridad, encargado de la fe pública judicial— siga recibiendo, frente al Registro de la Propiedad, un trato desfavorable, que lo deja más bien junto al que recibiría un documento privado cuyas firmas simplemente han sido legitimadas.

De todo lo expuesto hasta aquí puede concluirse que sería deseable que la DGRN rectificase el criterio que viene manteniendo respecto a la inscripción de las resoluciones judiciales y procesales comentadas, sobre todo porque se trata de documentos públicos que reúnen todos los requisitos necesarios para su inscripción.

La negativa a inscribir dichas resoluciones sin el previo requisito de su elevación a escritura pública o protocolización tiene efectos perturbadores para las partes, incrementando innecesariamente los costes de los procedimientos y dilatando el cumplimiento de las resoluciones emanadas de los Tribunales.

(1) Reconoce expresamente la propia DGRN, en muchas de las resoluciones en las que se define lo que se puede considerar su doctrina actual, que ha experimentado un cambio de criterio frente a su inicial postura favorable a la inscripción del tipo de documentos del que ahora se trata, y cita como ejemplo sus dos resoluciones de 5 de mayo de 2003 (LA LEY 12299/2003) y 22 de febrero de 2012 (LA LEY 21309/2012).

En la resolución de 5 de mayo de 2003 admitió como título inscribible el testimonio judicial del auto aprobatorio de un convenio transaccional privado de disolución de comunidad, y el del acta de sorteo, frente al criterio de la registradora. Para ésta, el convenio, aun homologado judicialmente, no dejaba de ser un documento privado y, como tal, no era inscribible; además, ni el auto aprobatorio del convenio ni el acta de sorteo servirían para la transmisión de los derechos reales, conforme a la teoría del título y el modo propia de nuestro Derecho. Tras reconocer la Dirección General, entre otros extremos, que los documentos privados no se convierten en públicos por el hecho de haber sido homologados judicialmente, afirmó que, en el caso debatido, el requisito exigido por el art. 3 LH quedaba plenamente cubierto con la documentación presentada toda vez que estaba expedida por la autoridad judicial, y ésta, para homologar el convenio, debió comprobar los requisitos de capacidad y poder de disposición de las partes, de suerte que (conforme a la LEC), el acuerdo homologado tendrá todos los efectos atribuidos por las leyes a la transacción y puede llevarse a efecto por los trámites previstos para la ejecución de las sentencias. Rechazó, igualmente, la DG, la invocación de la teoría del título y el modo para la transmisión de los derechos reales, al tratarse de un acto de división de la cosa común y (conforme al art. 1068 CC (LA LEY 1/1889), por remisión del 406) la partición legalmente hecha confiere a cada condómino la propiedad exclusiva de los bienes que le hayan sido adjudicados.

Por su parte, la RDGRN de 22 de febrero de 2012 (LA LEY 21309/2012) (BOE 16-3), también consideró inscribible un mandamiento judicial por el que se ordenaba la inscripción de un decreto de secretario judicial por cuya virtud se homologaba una transacción judicial acordada entre demandante y demandado, en la que convinieron que las cantidades debidas por éste último a aquélla en concepto de pensión alimenticia se pagasen mediante la adjudicación de un nuevo porcentaje sobre determinada finca registral, que les pertenecía previamente en proindiviso ordinario. En relación con la exigencia de que tenía que documentarse en escritura pública aducida por la registradora, la Dirección General expresó que «la exigencia del art. 3 de la Ley Hipotecaria (LA LEY 3/1946) queda plenamente satisfecha toda vez que el acto inscribible en cuestión —la dación de porcentaje sobre finca registral en pago de las cantidades debidas por impago de pensión alimenticia— aparece contenido en documento auténtico expedido por la autoridad judicial, cual es el testimonio del auto de homologación del acuerdo transaccional y el mandamiento por el que se ordena su inscripción».

(2) Aunque pueden encontrarse otras resoluciones anteriores en las que ya se perfilaba (véase la RDGRN de 9 de diciembre de 2010 (LA LEY 231339/2010)), se define la actual línea de interpretación y argumentación a partir, sobre todo, de la RDGRN de 9 de julio de 2013 (LA LEY 126871/2013) (BOE 24-9), en la que rechazó la inscripción de un acuerdo transaccional similar al que sí había admitido en la resolución de 22 de febrero de 2012 (LA LEY 21309/2012); a partir de ahí, pueden leerse parecidos argumentos a los que se exponen en este trabajo como de la Dirección General en resoluciones como la R. 5-8-2013 (LA LEY 141538/2013), (BOE 24-9), R. 25-2-2014 (LA LEY 29529/2014) (BOE 2-4), R. 3-3-2015 (LA LEY 18457/2015), (BOE 21-3), R. 2-10-2015 (LA LEY 162659/2015) (BOE 22-10); R. 4-5-2016 (LA LEY 57157/2016) (BOE 6-6): R. 19-7-2016 (LA LEY 115847/2016) (BOE 19-9), R. 6-9-2016 (LA LEY 125152/2016) (BOE 30-9), R. 30-11-2016 (LA LEY 181349/2016) (BOE 22-12), R. 21-12-2016 (LA LEY 186466/2016) (BOE 10-1-2017) y R. 27-2-2017 (LA LEY 7119/2017) (BOE 16-3), R. 6-4-2017 (LA LEY 22053/2017) (BOE 20-4), R. 19-6-2017 (LA LEY 96003/2017) (BOE 21-7) y R. 20-6-2017 (LA LEY 96007/2017) (BOE 21-7), R. 17-5-2017, (LA LEY 58170/2017) (BOE 9-6), R. 30-5-2017 (LA LEY 68170/2017) (BOE 22-6), R. 7-9-2017 (LA LEY 132347/2017) (BOE 5-10), R. 11-10-2017 (LA LEY 151682/2017) (BOE 6-11), R 2-11-17 (LA LEY 163944/2017) (BOE 29-11), R 8-11-2017 (LA LEY 165727/2017) (BOE 1-12), y R. 18-10-2017 (LA LEY 156117/2017) (BOE 11-11), ésta relativa a la inscribibilidad de acto de conciliación.

(3) Pone de manifiesto el Tribunal Supremo, así en la STS 199/2010, de 5 de abril (LA LEY 27010/2010), recurso 237/2005, en relación con la transacción judicial, que, a través de la aprobación judicial, sin perder su condición contractual, adquiere *carácter procesal como acto que pone fin al proceso, con el efecto de hacer posible su ejecución como si se tratara de una sentencia (arts. 1816 CC (LA LEY 1/1889) y 517 LEC (LA LEY 58/2000)).* Pero destaca, a continuación, que *la homologación judicial, sin embargo, no modifica la naturaleza consensual de la transacción como negocio jurídico dirigido a la autorregulación de los intereses de las partes y, por tanto, aunque las transacciones judiciales puedan hacerse efectivas por la vía de apremio, el art. 1817 CC (LA LEY 1/1889) no las elimina de la impugnación por vicios del consentimiento (STS de 26 de enero de 1993). De modo semejante, cabe ejercitar contra el acto de conciliación con avenencia, que es susceptible de ejecución, la acción de nulidad mediante el juicio declarativo que corresponda (arts. 476 (LA LEY 1/1881) y 477 LEC 1881 (LA LEY 1/1881) y DD 2.ª LEC) (LA LEY 58/2000).*

A través de la lectura de estas palabras podría tenerse la tentación, desde el punto de vista del Registro de la Propiedad, de sostener la no susceptibilidad de inscripción directa de la resolución judicial que aprueba el acuerdo transaccional sobre la base de dos aspectos que le conferirían un menor valor frente a otras resoluciones judiciales que acceden al Registro:

Por un lado, la posibilidad de impugnación por vicios del consentimiento de la transacción judicial (art. 1817 CC (LA LEY 1/1889)). Sin embargo, debe reconocerse, desde la misma perspectiva, la del Registro, que idéntica impugnabilidad es posible y predicable de cualquier acuerdo traslativo formalizado en escritura, de los que pueden acceder o haber accedido ya al Registro de la Propiedad.

Y, por otra parte, esa idea de que el auto que homologa la transacción —frente a otras resoluciones que ponen fin al procedimiento— no impide que se entable posteriormente la *acción de nulidad mediante el juicio declarativo que corresponda (para atacar los vicios del consentimiento).* Pero tampoco tiene esto nada de particular: el auto, aprobando lo acordado por las partes, simplemente da por terminado el procedimiento pero sin resolver la confrontación de pretensiones que le dio lugar.

Incuso no existiría contradicción en el supuesto de una resolución procesal que acceda al Registro y que no produzca efectos de cosa juzgada, es algo que ha venido ocurriendo con normalidad, por ejemplo, con los autos por los que se han venido aprobando —antes de la Ley 13/2015 (LA LEY 10570/2015)— determinados expedientes resueltos sin oposición, en el ámbito de la jurisdicción voluntaria; estamos hablando de los de dominio destinados a la inmatriculación de fincas, reanudación de tracto o constatación de excesos de cabida.

(4) *Se confirmaba en la sentencia una nota de calificación (objeto de la RDGRN de 3 de marzo de 2015 (LA LEY 18457/2015), citada antes en la nota al pie 2) en la que el registrador se negó a inscribir un auto de homologación de un acuerdo entre las partes relativo a un considerable exceso de cabida de una finca, que pasaba de 13227,87 a 39270,80 m^2. Para la Audiencia, entrando en el fondo del acuerdo, «su inscripción efectivamente vulneraría las garantías jurídicas de los colindantes, aun por otro viento, no llamados al litigio declarativo».*

(5) En la regulación anterior a la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, al plantearse las posibilidades de extensión de la doctrina recogida en las resoluciones de 25 de febrero (LA LEY 336/1988) y de 9 (LA LEY 427/1988) y 10 de marzo de 1988 (LA LEY 443/1988), que admitieron la inscripción de los convenios reguladores en los casos de separación y divorcio, a los casos de transacción judicial, CABELLO DE LOS COBOS Y MANCHA («*Contrato de transacción: Título inscribible.* Comentario a las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de febrero, 9 y 10 de marzo de 1988». En *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Año LXVII; número 603; marzo-abril 1991) escribió: «Nosotros entendemos que el testimonio del auto aprobatorio de la transacción judicial como la certificación o testimonio del acta que contiene la avenencia en conciliación no son directamente inscribibles, y por las mismas razones apuntadas para este último caso. Otra cosa distinta es que el Juez en ejecución de la transacción judicial "procesal" —1.816 CC (LA LEY 1/1889)— dicte un nuevo auto —mejor que una providencia— acordando la virtualidad del efecto declarativo o constitutivo de la misma. Siendo inscribible éste por testimonio y no aquél, por contener una decisión judicial. La transacción judicial que consta en documento privado no es formalmente una sentencia (la de condena daría lugar en último término a la indemnización sustitutoria). La naturaleza jurídica de la aprobación judicial no reviste a la transacción del carácter de decisión judicial».

Obsérvese la relación que puede tener esta referencia a la posibilidad de que el juez acuerde la virtualidad del efecto de la transacción con la RDGRN de 13 de abril de 2000 (LA LEY 6786/2000), a la que nos referiremos también en este trabajo, firmada por el mismo autor en su condición ya entonces de Director General de los Registros y del Notariado, para un caso en el que se admitió la inscripción atendiendo al dato de que la propia magistrada-juez había dejado expresamente la protocolización del acuerdo a la voluntad de las partes.

Por su parte, bajo la vigencia ya de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 (LA LEY 58/2000), la RDGRN de 2 de octubre de 2015 (LA LEY 162659/2015) (BOE 22-10), en un caso relativo a un acuerdo sobre extinción de condominio, declara que «debe afirmarse que dado que el acuerdo transaccional se equipara al documento privado aunque esté homologado judicialmente, **especialmente cuando el Juez no lo considera directamente como título inscribible**, y que el contenido de la transacción realizada se separa de la extinción de comunidad en sentido estricto y, por tanto, de la aplicación de las reglas de la partición de herencia; puede afirmarse que no tenemos ni título formal adecuado (cfr. art. 3 de la Ley Hipotecaria (LA LEY 3/1946)) ni modo o entrega posesoria de la cosa (cfr. arts. 2 de la Ley Hipotecaria (LA LEY 3/1946) y 609 (LA LEY 1/1889)y 1462 del Código Civil) (LA LEY 1/1889) por lo que no puede procederse a la inscripción». De nuevo se hace una referencia expresa a esa posibilidad, en el caso concreto, de que sea el juez el que «considere directamente inscribible» el documento privado homologado judicialmente. En esa dirección, cabría preguntarse si, tratándose de una resolución que expresamente valore la directa inscribibilidad del auto homologatorio, se está abriendo una vía por la que la Dirección General admitiría una suavización de su propia línea doctrinal.

(6) https://regispro.es/el-auto-de-homologacion-de-una-transaccion-judicial-si-es-titulo-formal-inscribible-critica-de-la-doctrina-en-contra-de-la-dgrn/

(7) Sería deseable, en estos casos de contenido insuficiente, una intervención activa por parte del juzgado, en la línea de impedir la aprobación de acuerdos cuyo contenido sea incompleto. O, al menos, de que la aprobación se complete con la advertencia expresa de la no susceptibilidad de inscripción del acuerdo homologado sin la escritura subsiguiente. Se trataría de casos, desde el punto de vista del contenido, en los que lo acordado se ha quedado en meros compromisos de alcance obligacional, en los que nadie discute que no accederá al registro la resolución judicial, pero por razones relacionadas con la falta de título en sentido material, esto es, porque no tenemos un acto que produzca efectos de trascendencia real. Y son, por otra parte, los casos en los que lo que faltan son otros requisitos de alcance registral, porque siendo claro el consentimiento actual de eficacia real inmobiliaria, la inscripción no se pueda practicar por diversas razones (descripción de los inmuebles, datos catastrales, requisitos urbanísticos o administrativos de diversa índole, declaraciones especiales de vivienda, arrendamientos, etc..., circunstancias personales, datos de entidades...). En estos casos, sería bueno tratar de filtrar el contenido de los acuerdos, familiarizarse con formularios contrastados en función de cada tipo de actos y, si no influir directamente en el contenido del acuerdo, sí, al menos, anticipar a las partes del carácter limitado, frente al registro, de la titulación que se les va a entregar.

(8) Nótese cómo, en la resolución de 11 de octubre de 2017 (LA LEY 151682/2017)que comentamos, la registradora habría accedido a inscribir si se hubiera podido probar que existía conexión entre el procedimiento matrimonial de los mismos interesados y la transacción homologada; pero como la prueba documental de esa conexión, que sí se daba, no se llegó a aportar con ocasión de la presentación del título, sino después, la Dirección General no pudo tomarla en consideración por impedírselo la normativa reguladora del recurso contra la calificación. Añádase a ello el dato de que tampoco podía deducirse esa conexión del historial registral de la finca, lo que también habría permitido, da a entender la DG, la inscripción. Y repárese, por último, cómo la propia DG recuerda que podía «presentarse nuevamente la documentación y obtener una nueva calificación», dando a entender que si toda la documentación aportada se acompañase a la nueva presentación de la transacción homologada, se obtendría la inscripción. Todas estas circunstancias permiten clarificar el modo en el que, independientemente de la oposición a la postura de la DG, podría obtenerse la inscripción del acuerdo transaccional de forma inmediata. Bastaría con que el documento judicial aportado o el acuerdo homologado hicieran una remisión expresa al procedimiento matrimonial, o con invocar otras inscripciones en la misma finca relativas al procedimiento matrimonial ya constatado registralmente entre los mismos interesados.

(9) http://www.registradoresdemadrid.org/revista/32/Casos-Propiedad/HERENCIAS.aspx

(10)https://registradorescomunidadvalenciana.org/wp-content/uploads/2014/04/Revista-no-333.pdf

(11)https://www.notariosyregistradores.com/casos-practicos/2006-03-21.htm

(12)https://www.notariosyregistradores.com/casos-practicos/2010-02-09.htm

(13) No tanto como razón principal para oponerse a la inscripción del auto aprobatorio del acuerdo transaccional, pero sí como un argumento más a añadir a los que se dan para oponerse a tal inscripción directa, se ha aducido una razón de tipo fiscal: al eludir la escritura pública o la protocolización del acuerdo particional, en su caso, se está evitando la sujeción al Impuesto de Actos Jurídicos Documentados a que se somete al otorgamiento de

aquéllas o la autorización de éstas, cuando tienen por objeto —como es el caso- un contenido valuable. Eso sin contar con otros efectos colaterales de la misma trascendencia, relacionados con la falta de conocimiento por parte de la Agencia Tributaria o la Administración Local de posibles incrementos de valor que se pudieran producir en relación con el IRPF o con el IIVTNU, respectivamente.

Pero la lucha contra el fraude, si fuera el caso, no debería librarse a través de interpretaciones contrarias a lo que, según defendemos en este artículo, podría considerarse como una consecuencia de la simple aplicación de las normas civiles, procesales y registrales vigentes. Esa lucha contra el fraude habría de afrontarse en tres planos distintos:

El del legislador, al que corresponde la ampliación de los supuestos de sujeción por Actos Jurídicos Documentados a otros casos de documentación pública o auténtica. En concreto, reformar la norma legal aplicable, el art. 31.2 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (LA LEY 3423/1993),, que sigue refiriéndose sólo a «las primeras copias de escrituras y actas notariales» como objeto de la sujeción.

El del Juez o del Letrado de la Administración de Justicia, a los que les corresponde evitar que la elección de la vía judicial pueda realizarse sin que exista controversia alguna necesitada de solución jurisdiccional (véase, en relación con esto, el art 139 Ley 15/2015) (LA LEY 11105/2015) o que se persigan fines claros o exclusivos de defraudación, lo que incluye también la defraudación fiscal. Debe, por otra parte, ir superándose la percepción de que nuestros juzgados no reaccionan ante los casos de fraude fiscal y recordar que también son sus funcionarios destinatarios de las normas de la Ley General Tributaria (LA LEY 1914/2003) que regulan el deber de colaboración con la autoridad fiscal.

Y el del liquidador del impuesto de transmisiones (ITPAJD o ISD), que no debe dejarse llevar por un único tratamiento, el de no sujeción, para todos los actos comprendidos en el acuerdo transaccional. La modalidad de Actos Jurídicos Documentados es sólo un punto de vista de la tributación, pero ello no puede conllevar que se dejen de calificar ya fiscalmente todos los actos comprendidos en el mismo acuerdo transaccional. Es relativamente frecuente apreciar, por ejemplo, que la exención en la modalidad AJD de los convenios reguladores de separación, nulidad o divorcio, se eleve a definitiva a pesar de ponerse de manifiesto en el mismo acuerdo daciones de bienes privativos en pago de deudas comunes o del otro cónyuge, o adjudicaciones de bienes privativos para capitalización de pensión compensatoria etc…que son auténticas transmisiones susceptibles de ser gravadas por la modalidad de Transmisiones Patrimoniales Onerosas.

Por lo demás, sigue siendo esencial el cierre registral que, por razones fiscales, prevé el art. 254 de la Ley Hipotecaria (LA LEY 3/1946) a todos aquellos documentos, cualquiera que sea su naturaleza, que accedan al Registro sin aportar el presentante, en todo caso, la autoliquidación correspondiente y el justificante de presentación en la oficina liquidadora competente para que, por parte de ésta, se efectúe una completa calificación fiscal del contenido, tanto jurídico como económico, del documento presentado.

---

(14) ¿Qué sitio ocupan en la interpretación que hace la Dirección General del alcance del art. 3 de la Ley Hipotecaria (LA LEY 3/1946) tantos otros supuestos en los que se regula y se admite el acceso al Registro de la Propiedad de acuerdos privados sin necesidad de que sean incorporados a escritura pública? Por ejemplo: los documentos que, con arreglo al Reglamento Hipotecario (LA LEY 3/1947) permiten inscribir la rectificación de errores de concepto en las inscripciones, y que desembocan en un acta de acta autorizada por el registrador; la certificación administrativa que sirve de vehículo, en diversas legislaciones autonómicas para la inscripción de convenios urbanísticos; la certificación firmada por el registrador que ha intervenido en una conciliación de las previstas en el 103 bis de la Ley Hipotecaria; (LA LEY 3/1946) el documento administrativo por el que puede ser aceptada la hipoteca unilateral (instrumentada ésta en escritura e inscrita previamente) en los casos de aplazamiento o fraccionamiento, a que se refiere el art. 48.8 del Reglamento General de Recaudación; o, por citar ejemplos de la normativa más reciente, el laudo que declara la nulidad de un acuerdo inscribible, el cual, con arreglo al art. 11 ter de la Ley de Arbitraje (LA LEY 1961/2003), tras su modificación por la Ley 11/2011, habrá de inscribirse en el Registro Mercantil y, en extracto, publicarse en el Boletín Oficial del Registro Mercantil, pero habiéndose suprimido por el art. 37 (LA LEY 1961/2003)de aquella ley la necesidad de escritura pública, que ha pasado a ser potestativa.